المرجع في التعليق على نصوص

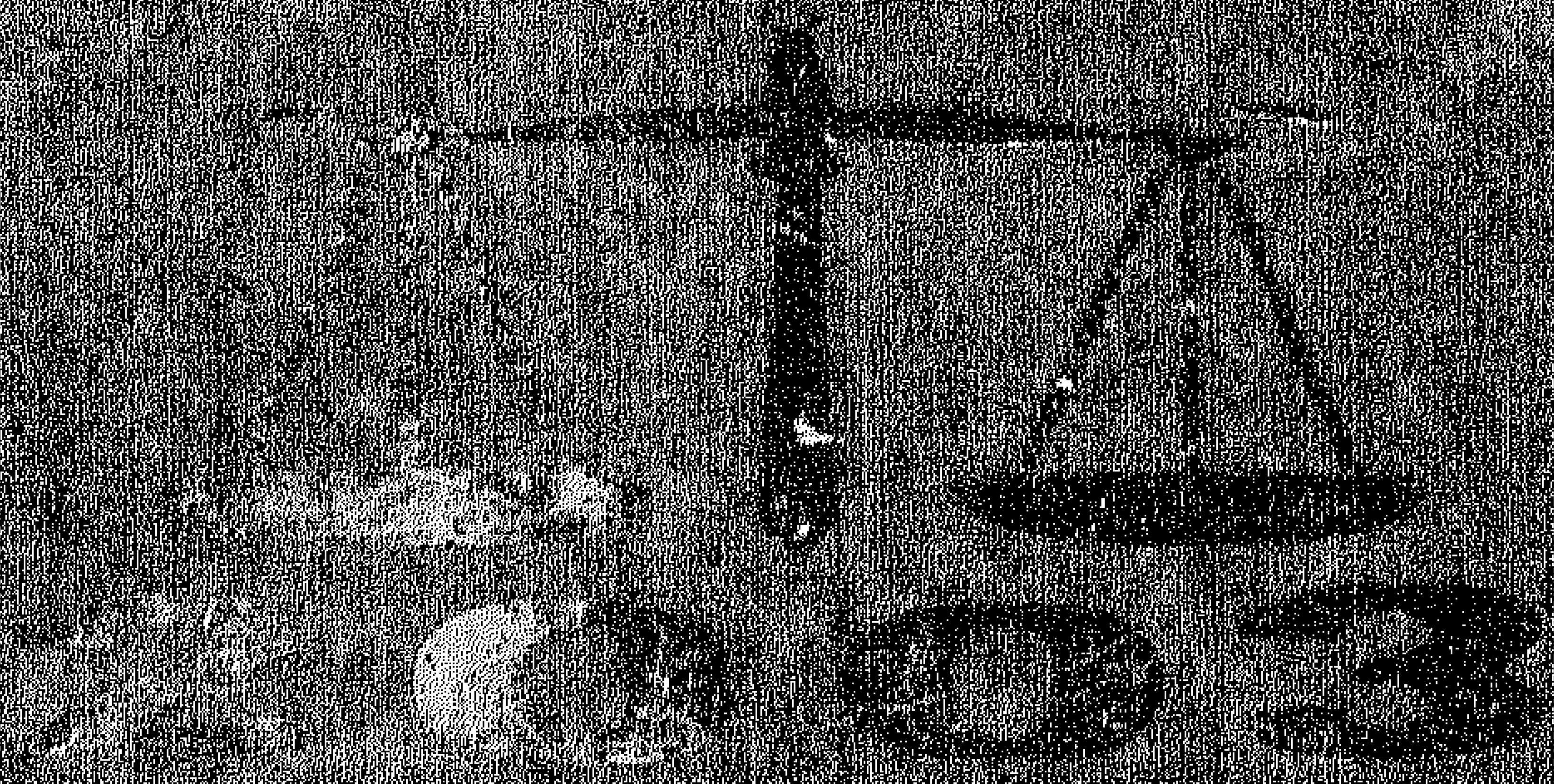
القانون المدني

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

الجزء الثاني



2003

للنشر والتوزيع

المرجع فى التعليق على

نصوص القانون المدنى

الجزء الثانى

المرجع فى التعليق على
نصوص القانون المدنى
الجزء الثانى

المرجع فى التعليق

على

نصوص القانون المدنى

يشتمل على نصوص القانون المدنى معلقا عليها بالمذكرة الايضاحية والأعمال التحضيرية وأحكام النقض من عام ١٩٣١ حتى عام ٢٠٠١ بالمقارنة بالتشريعات العربية

الجزء الثانى

مصادر الإلتزام - آثاره - أوصافه

إنتقاله - انقضاؤه

المستشار الدكتور

معوض عبد التواب

رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة السادسة

مزيدة ومنقحة

٢٠٠٢

٢ ـ المسئولية عن عمل الغير

٢ ـ المسئولية عن عمل الغير

مادة ۱۷۳

(۱) كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة الى الرقابة ، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

(٢) ويعتبر القاصر فى حاجة الى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته ، وتنتقل الرقابة على القاصر الى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة مادام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج .

(٣) ويستطيع المكلف بالرقابة ان يخلص من المسئولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة ، أو اثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٧٦ ليبى و٢١٨ عراقى و١٧٤ سورى و١٢٦ لبنانى و١٥٥ سودانى و ٢٣٩ كويتى .

م ١٧٣

المذكرة الايضاحية:

« ..... يحتاج الانسان الى الرقابة أما بسبب قصره ، وأما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقى الابن محتاجا الى الرقابة ... على ان مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم تظل قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز .. الواقع ان مسئولية المكلف بالرقابة ، فى هذه الحالة ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بهذه المثابة مسئولية شخصية أو ذاتية . فاذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتيب مسئوليته وفقا لأحكام القواعد العامة . أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطأه باعتبار انه قصر فى أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز له رغم ذلك ، ان ينقض هذه القرينة باحدى وسيلتين : فأما أن يقيم الدليل على انتفاء الخط من جانبه ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة ... وأما ان يترك قرينه الخطأ قائمة ، وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا ، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية .. وبديهى ان الفاعل الأصلى ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقا لأحكام القواعد العامة » .

أحكام القضاء:

المسئولية المدنية عن أفعال الغير ليست أمراً اجتهاديا ، بل يجب ان تحصر فى الأحوال التى نص عليها القانون ، وأن ترتكز على الأساس الذى عده القانون مبعثا لها . وذلك لورودها على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الانسان لا يسأل الا عن أعماله الشخصية ومادام هذا شأنها فلا يجوز التوسع فيها . واذن فلا خطأ اذا نفى الحكم تقصير الوالد فى ملاحظة ابنه بناء على أن الحادثة التى وقعت من هذا الابن قد حصلت أثناء وجوده فى

المدرسة بمنأى عن والده الذى يقيم فى بلد آخر ، وفى رعاية غيره من القائمين بشئون المدرسة ، لان القانون المدنى لا يحمل الوالد المسئولية فى هذه الحالة الا اذا ثبت وقوع تقصير من ناحية الأب فى ملاحظة الابن .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٣٤)

اذا قدرت محكمة الموضوع ظروف الحادث الذى وقع من تلميذ داخل المدرسة وقررت ان لا مسئولية على ناظر المدرسة فيه لانه وقع مفاجأة فانها بذلك تكون قد فصلت فى نقطة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها لان من المتفق عليه أن القول بوجود المفاجأة أو بعدم وجودها أمر متعلق بالموضوع مما لا يدخل تحت رقابة محكمة النقض ، أما الزعم بأن المفاجأة لايمكن اعتبارها فى القانون المصرى سببا معفيا من المسئولية المدنية مادام لم ينص عليها فيه . فذلك لا يعبأ به اذ الأمر ليس بحاجة الى نص خاص بل يكفى فيه تطبيق مبادئ القانون العامة التى منها وجوب قيام علاقة السببية بين الخطأ والحادث الذى انتج الضرر وبغير ذلك لا يمكن الحكم بالتعويض على مرتكب الخطأ وقول المحكمة بحصول الحادث مفاجأة معنا ان هذا الفعل كان يقع ولو كانت الرقابة شديدة اذ ما كان يمكن تلافيه بحال . ومفهوم هذا القول بداهة ان نقص الرقابة لم يكن هو السبب الذى انتج الحادث بل كان وقوعه محتملا ولو مع الرقابة الشديدة .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٣٤)

لا يسأل الأب عن عمل ابنه متى كان وقت ارتكابه الحادث - قد تجاوز الخامسة عشرة من عمره ، فان الحفظ بالنسبة الى الصغير مرتبط بالولاية على النفس وينتهى بانتهائها .

(الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٧/ ٢/ ١٩٤٧)

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٧٣ من القانون المدنى على « أن المكلف بالرقابة يستطيع ان يتخلص من المسئولية اذا أثبت أنه قام بواجب

م ١٧٣

الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعا لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية ». فاذا كان يبين مما أورده الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى ان الحادث الذى وقع كان مفاجئا أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن حدوثه راجعا الى نقص فى الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، ومع ذلك قضى الحكم بمساءلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم مادام قاصرا فان رقابة والده يجب ان تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره والا التزم بتعويض هذا الضرر - فانه يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٤٧٠ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٤/٧/٦)

مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى الا اذا أثبت انه قام بواجب الرقابة أو أثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب . واذ نفت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها الموضوعية كلا الأمرين بأسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها فانها لا تكون قد خالفت القانون .

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٢٨ق - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٠ س١٤ ص ٨٨٨)

مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير مفاجأة الا اذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور ، وهذا لا يتحقق الا اذا ثبت لمحكمة الموضوع ان المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حدا ما كانت تجدى معه المراقبة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام متولى الرقابة بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . فاذا كانت محكمة الموضوع رأت فى حدود سلطتها التقديرية أن الفعل الضار ما كان ليقع لو أن المكلف بالرقابة (الطاعن) قام بواجب الرقابة المفروض عليه فانها بذلك تكون قد نفت ما تمسك به الطاعن من

م ١٧٣

أن ظرف المفاجأة الذى لابس الفعل ، كان من شأنه ان يجعل وقوعه مؤكدا ولو كان هو قد قام بواجب الرقابة ومادام الحكم المطعون فيه قد انتهى بأسباب سائغة الى أن المفاجأة - المدعاة - لم يكن من شأنها نفى علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر فانه اذ لم يعتبر دفاع الطاعن بحصول الفعل الضار مفاجأة سببا لاعفائه من المسئولية المقررة فى المادة ١٧٣ من القانون المدنى لا يكون مخطئا فى القانون .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٧/١/١٩ س١٨ ص ١٣٧)

مسئولية الوالد عن الأعمال غير المشروعة التى تقع من ابنه المكلف بتربيته ورقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس - لا ترتفع الا اذا أثبت الوالد انه لم يسئ تربية ولده وأنه قام بواجب الرقابة عليه بما ينبغى من العناية . فاذا كان الحكم المطعون فيه وأن أخذ بدفاع الطاعن - الأب - بأنه قام بتربية ابنه تربية حسنة الا أنه لم يأخذ بدفاعه الآخر - فى أسباب سائغة - بأنه قام بواجب الرقابة على ابنه بما يلزم من حرص وعناية ورتب على ذلك مسئولية الطاعن عن حصول الضرر ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٣ س٢٠ ص ١٣٠٣)

القائم على تربية القاصر وأن كان ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك القاصر للغير بعمله غير المشروع ، وأن هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الاخلال بواجب الرقابة ، الا أن هذه الرقابة تنتقل الى من يشرف على تعليمه أثناء وجوده فى المدرسة. فلا يستطيع المكلف بالرقابة ان يدرأ مسئوليته الا اذا أثبت انه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر وقع بسبب أجنبى أو خطأ من المضرور أو خطأ ثابت فى جانب الغير.

(الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٢/٦/٨ س٢٣ ص ١٠٧٥)

رئيس المدرسة بوصفه رقيبها الأول يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه القاصر للغير بعمله غير المشروع أثناء وجوده بالمدرسة ، وتقوم هذه المسئولية على خطأ مفترض لمصلحة المضرور هو الاخلال بواجب الرقابة، ولا يستطيع رئيس المدرسة ، وهو مكلف بالرقابة ان يدرأ مسئوليته الا اذا أثبت انه قام بواجب الرقابة أو أثبت ان الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي له من حرص وعناية ، ولما كانت مسئولية رئيس المدرسة لا ترتفع بمجرد اختيار مشرفين من المعلمين لملاحظة التلاميذ أثناء وجودهم بالمدرسة تقدم على ما سلف البيان - الى جانب مسئولية هؤلاء المشرفين بناء على خطأ مفترض فى واجب الرقابة بوصفه قائما بادارة المدرسة واذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر، فان النعى عليه يكون على غير أساس.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٣/١١ س ٢٩ ص ٥٤٩)

متى كانت محكمة الاستئناف قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية ان الحادث بالصورة التى وقع بها ما كان ليقع لو أن الطاعن والمطعون عليه الثانى الذى عين مشرفا قاما بواجب الرقابة المفروض عليهما ، وانتهت بأسباب سائغة الى أن المفاجأة فى وقوع الحادث التى قال بها الطاعن لم تتحقق وبالتالى لم تنتف علاقة السببية المفترضة بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أصاب المطعون عليه الأول ، لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون فى حقيقته جدلا فى تقدير الدليل حول قيام المدرسة بواجب الرقابة والمفاجأة فى وقوع الحادث ، وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ، مما يكون معه النعى فى غير محله .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٣/١١ س ٢٦ ص ٥٤٩)

مسئولية المكلف بالرقابة عن الأعمال الغير مشروعة التى تقع ممن هم فى رقابته - وهى مسئولية مبنية على خطأ مفترض هو الإخلال بواجب

م ١٧٣

الرقابة وهو خطأ يقبل إثبات العكس - لا ترتفع فى حالة وقوع الحادث الذى سبب الضرر للغير فجأه إلا إذا كان من شأن هذه المفاجأة نفى علاقة السببية المفترضه بين الخطأ المفترض فى جانب المكلف بالرقابة وبين الضرر الذى أصاب المضرور وهذا لا يتحقق إلا إذا أثبت محكمة الموضوع أن المفاجأة فى وقوع الفعل الضار بلغت حداً ما كانت تجدى معه الرقابة فى منع وقوعه وأن الضرر كان لابد واقعاً حتى ولو قام متولى الرقابة بما ينبغى له من حرص وعنايه .

(الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٠ / ٦ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ١٧٣٦)

التزام مدير المدرسة أو المدرس ببذل العناية للمحافظة على سلامة التلاميذ إبان اليوم الدراسى لا بتحقيق غاية هى عدم اصابة أحدهم واجبهما فى بذل العناية مناطه . انحراف أيهما عن أداء هذا الواجب . خطأ موجب للمسئولية .

مسئولية مدير المدرسة أو المدرس وإن كانت لا تقوم فى الأصل على أنه ملتزم بتحقيق غاية هى الا يصاب أحد من الطلبه إبان اليوم الدراسى، إلا أنه يلتزم ببذل العناية الصادقة فى هذا السبيل ، ولما كان الواجب فى بذل العناية مناطه ما يقدمه المدرس أو مدير المدرسة اليقظ من أوسط زملائه علما ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته للعمل مع مراعاة تقاليد المهنة وأصولها الثابتة - وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها ، وكان انحراف مدير المدرسة أو المدرس عن أداء واجبه وإخلاله بإلتزامه المحدد على النحو المتقدم يعد خطأ يستوجب مساءلته عن الضرر الذى يلحق أحد الطلبة مادام هذا الخطأ قد تداخل بما يؤدى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه أخذ الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى - من الواقع الذى حصله بإهمالها فى تثبيت عارضة الهدف وفى الرقابة الواجبة على الطلبه - لما كان ماتقدم فإن الحكم فى وصفه عدم تثبيت عارضة الهدف والسماح

للطلبة بالاقتراب منها بأنه خطأ من الطاعن الرابع والمطعون ضده الثانى يكون قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٣/ ١/ ١٩٨٣ س٣٤ ص ٢٠٢)

إنتهاء الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه سائغا الى مسئولية الطاعن عن الحادث الذى وقع من ابنه مسئولية مفترضه لم يستطيع نفيها . كفايته لحمل قضاءه . النعى عليه . جدل موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٠ س٤٠ ص ٤٦٥)

مسئولية متولى الرقابة . نطاقها . ما يحدثه الصغير بالغير دون ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير .

المستفاد من نص المادة ١٧٣ من القانون المدنى أن مسئولية متولى الرقابة مقصورة على ما يحدثه الصغير بالغير ولا تتناول ما يحدثه بنفسه أو يقع عليه من الغير .

(الطعنان ٥٣٣ لسنة ٦٨ق ،١٥٧ لسنة ٦٩ق - جلسة ١٥/ ٦/ ١٩٩٩)

مادة ١٧٤

(١) يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

(٢) وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعة ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٧٧ ليبى و٢١٩ عراقي و١٧٥ سورى و١٢٧ لبنانى و١٥٦ سوداني و ٢٤٠ كويتي .

المذكرة الايضاحية :

اذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب الى كل منهما ، أولهما محدث الضرر ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه ، والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض ، ومؤدى ذلك ان كليهما يلزم بالدين ذاته الزاما مبتدأ دون أن يكونان متضامنين فى أدائه ، اعتبار أن أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى . فاذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب ، وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه ، بيد ان المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى ، اذ يكون أكثر اقتدارا أو يسارا ، ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر ، ذلك ان هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار فهو يلزم قبل المسئول عنه بأن يؤدى اليه ما احتمل من التعويض من جراء

هذا الفعل ، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق الا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة ، فاذا فرض على النقيض من ذلك ان محدث الضرر غير أهل للمساءلة من عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه ، لأنه يكون فى هذه الحالة مدينا أصليا وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار الا بصفة تبعية أو احتياطية .

أحكام القضاء :

يجب لتطبيق المادة ١٥٢ مدنى بالنسبة للمخدوم ان يكون الضرر الذى وقع من خادمه على الغير حاصلا أثناء تأديته عملا مسلطا على أدائه من قبل المخدوم والا كان الخادم هو المسئول وحده عن التعويض المدنى . وعليه فلا تطبق هذه المادة فى صورة ما اذا أخذ سائس سيارة مخدومه فى غفلة منه واستعملها خلسة لمصلحته الشخصية فان الضرر الذى ينشأ فى هذه الحالة يكون المسئول عنه وعن التعويض المدنى المترتب عليه هو السائس وحده اذ السائس مخصص لعمل غير قيادة السيارة ولم يكن استعماله للسيارة حاصلا فى شأن من شئون مخدومه . ولا يمكن ادخال السيد متضامنا مع السائس فى التعويض فى هذه الحالة التى يعتبر فيها السائس متلصصا على مال سيده فى غفلة منه .

ولا يجوز أيضا تطبيق المادة ١٥١ مدنى بزعم ان السيد مكلف على كل حال بملاحظة خادمه ورعايته فان عبارة تلك المادة خاصة مبدئيا بمسئولية المكلفين بملاحظة القصر وغيرهم من عديمى التمييز .

(الطعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٣١/٣/٢٩)[١]

مسئولية الموظف عن التعويض شخصا قبل من أصابه ضرر من جراء

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية ج ٩ ص ٤٩ .

سوء سير الاعمال فى مصلحة عامة لا يعفى الحكومة من الضمان ، وقد استقر القضاء على أن الحكومة تسأل مدنيا عن أخطاء موظفيها اذا ارتكبت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها وكان الموظف يعمل لحساب الحكومة .

(الطعن رقم ١٤٧٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٧/ ٥/ ١٩٣١)

السيد مسئول عن تعويض الاضرار التى تصيب الغير بسبب خطأ خادمه . وأساس هذه المسئولية سوء اختياره لخادمه وتقصيره فى رقابته ولايندفع الضمان عن السيد الا اذا ثبت ان الحادث الضار حصل بقوة قاهرة لا شأن فيها لخادمه أو ثبت أنه حصل عن خطأ المجنى عليه نفسه . فصاحب الفرس الذى يسلم قيادة فرسه غير ملجم الا بحبل لخادمه وهو صبى فى الرابعة عشرة من عمره مسئول عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير من جموح هذا الفرس .

(الطعن رقم ٢٤٠٥ لسنة ٢ ق - جلسة ٧/ ١١/ ١٩٣٢)

مسئولية الحكومة عن عمل الموظف فى حكم القانون المدنى لا يكون لها محل الا اذا كان الخطأ المستوجب للتعويض قد وقع من الموظف فى حال تأدية وظيفته كما تقضى المادة ١٥٢ من ذلك القانون . أما اذا ارتكب الموظف - ولو أثناء قيامه بوظيفته أو بمناسبة قيامه بها - خطأ بدافع شخصى من انتقام أو حقد أو نحوهما ، فالموظف وحده هو الذى يجب ان يسأل عما جر اليه خطؤه من الضرر بالغير .

(الطعن رقم ٢٢٠٠ لسنة ٢ ق - جلسة ١٠/ ٤/ ١٩٣٣)

انتفاء المسئولية المدنية عن الخادم ينفيها أيضا عن المخدوم بطريق التبعية .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩/ ١١/ ١٩٣٤)

م ١٧٤

في كافة الحوادث التى يسأل فيها الشخص عن فعل الغير يجب افتراض الخطأ ابتداء لأن وقوع الحادث يعتبر فى ذاته قرينة على الاخلال بواجب الرقابة والملاحظة .

(الطعن رقـــم ١٣٨٦ لسنة ٤ ق - جلســـة ١٩ / ١١ / ١٩٣٤)

ان وجود علاقة تبعية بين الطبيب وادارة المستشفى الذى عالج فيه المريض ولو كانت علاقة تبعية أدبية ، كاف لتحميل المستشفى مسئولية خطأ الطبيب .

(الطعن رقـــم ٢٤ لسنة ٦ ق - جلســـة ٢٢ / ٦ / ١٩٣٦)

يسأل القاصر فى ماله ، عملا بالمادة ١٥٢ مدنى عن خطأ خادمه ولايحمل عنه وصية هذه المسئولية .

(الطعن رقـــم ٣٧ لسنة ٦ ق - جلســـة ١٢ / ١١ / ١٩٣٦)

لايشترط لانطباق المادة ١٥٢ من القانون المدنى الا أن يكون الخطأ الذى نشأ الضرر عنه قد وقع من الخادم فى أثناء قيامه بتأدية عمله ، فمتى توافر ذلك ثبتت مسئولية السيد بحكم القانون بغض النظر عما اذا كان قد أحسن أو أساء فى اختيار خادمه أو فى مراقبته ، وبغض النظر عما اذا كان الخادم فيما وقع منه قد خالف أو أطاع أوامره . وذلك لان هذه المسئولية انما فرضها القانون مفترضا قيام موجبها على الدوام .

(الطعن رقـــم ٣٧ لسنة ٦ ق - جلســـة ١٢ / ١١ / ١٩٣٦)

السيد مسئول عن خطأ تابعه ، ولو كان الخطأ قد وقع منه أثناء تجاوزه حدود وظيفته اذا كانت الوظيفة هى التى هيأت له اتيان الخطأ المستوجب للمسئولية .

(الطعن رقـــم ٢٤٨٢ لسنة ٦ ق - جلســـة ٢٢ / ٣ / ١٩٣٧)

م ١٧٤

ان نص المادة ١٥٢ مدنى صريحة فى وجوب مساءلة المخدوم مدنيا عن كل ما يقع من خادمه حال تأدية عمله . وذلك بقطع النظر عن البواعث التى تكون قد دفعته الى ارتكاب ما ارتكب ومسئوليته هذه تقوم على افتراض سوء الاختيار والنقص في المراقبة من جانبه . فمتى وقع الخطأ من الخادم أثناء تأدية عمله فقد ترتبت مسئولية سيده مدنيا عن هذا الخطأ سواء أكان ناشئا عن باعث شخصى للخادم أم عن الرغبة فى خدمة السيد .

(الطعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٣٧/١١/٨)

الاخلاء من المسئولية الجنائية - أثره على المسئولية المدنية .

انه لا يكفى للادانة فى جريمة القتل الخطأ ان يثبت وقوع القتل وحصول خطأ من المحكوم عليه بل يجب أيضا ان يكون الخطأ متصلا بالقتل اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور وقوع القتل بغير وجود هذا الخطأ وينبنى على ذلك انه اذا انعدمت رابطة السببية وأمكن تصور حدوث القتل ولو لم يقع الخطأ انعدمت الجريمة معها لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها . فاذا كان الحكم قد اعتبر الطاعن مسئولا جنائيا عن جنحة القتل الخطأ لانه ترك سيارته فى الطريق العام مع شخص آخر يعمل معه ، وأن هذا الشخص الآخر دفع العربة بقوة جسمه الى الخلف بغير احتياط فقتل المجنى عليه ، فانه يكون قد أخطأ فى ذلك لانعدام رابطة السببية بين عمل المتهم وبين قتل المجنى عليه ، لان ترك المتهم سيارته فى الطريق العام يحرسها تابع له ليس له أية علاقة أو صلة بالخطأ الذى تسبب عنه القتل والذى وقع من التابع وحده .

على أن اخلاء المتهم (صاحب السيارة) من المسئولية الجنائية لا يخليه من المسئولية المدنية ، بل ان مسئوليته مدنيا تتوافر جميع عناصرها القانونية متى أثبت الحكم ان التابع كان يعمل عند الطاعن ولحسابه وقت ان تسبب بخطئه فى قتل المجنى عليه .

(الطعن رقم ١٥٩٠ لسنة ٨ ق - جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠)

م ١٧٤

ان مسئولية السيد مدنيا عن أخطاء خادمه تقوم قانونا على ما يفترض فى حق المتبوع من الخطأ والتقصير فى اختيار تابعه أو فى رقابته عليه . واذن فلا يشترط فيها وقوع تحريض منه أو صدور أى عمل ايجابى آخر بل هى تتحقق بالنسبة له ولو كان غائبا أو غير عالم بتاتا بما وقع من تابعه اذ يكفى فى ذلك ان تكون صفة التابع او وظيفته هى التى هيأت له ارتكاب الجريمة وساعدته على ارتكابها ولو لم تكن قد وقعت أثناء الخدمة .

(الطعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٩ ق - جلسة ٦/١١/١٩٣٩)

ان مسئولية المخدوم عن أعمال خادمه لا تقوم على مجرد اختياره ، بل هى فى الواقع قوامها علاقة التبعية التى تجعل للمخدوم ان يسيطر على أعمال التابع ويسيره كيف يشاء بما يصدره اليه من الأوامر والتعليمات ، واذن فمالك المنزل لا يسأل عن خطأ الصانع الذى استأجره لعمل معين اذا كان لم يتدخل معه فى اجراء هذا العمل .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٨ ق - جلسة ١٤/١٢/١٩٣٩)

ان القانون اذ نص فى المادة ١٥٢ من القانون المدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمة متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم انما قصد بهذا النص المطلق ان يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الاطلاق اذا كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما اذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما اذا كانت البواعث التى دفعت اليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . وأما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففى هذه الحالة تقع المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقه كانت فرصة ارتكابه لان المخدوم يجب ان يسأل فى هذه الحالة على أساس اساءة الخدم استعمال شئون الخدمه التى

م ١٧٤

عهد هو بها اليهم متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها . فاذا ترصد المتهم عند باب المدرسة التى يشتغل بها فراشا مع زملائه الفراشين فيها حتى موعد انصراف المجنى عليه منها (وهو مدرس منتدب للقيام بأعمال نظارة المدرسة) وتمكن منه فى هذه الفرصة ، واغتاله فى هذا المكان وهو يتظاهر بأنه انما يقترب منه لكى يفتح له - باعتباره رئيسا عليه - باب السيارة التى كانت فى انتظاره فذلك يبرر قانونا الزام الوزارة بتعويض الضرر الذى وقع على المجنى عليه من خادمها المتهم واذا كان هذا المتهم قبيل الحادثة قد امتنع على أثر الاجراءات التى اتخذها المجنى عليه معه عن امضاء كشف الخدمة ، وصارح رئيس الفراشين وحده بأن المجنى عليه أهانه وبأنه فى غنى عن العمل بالمدرسة ولا يهتم بالشغل فيها ، فان ذلك لايجعل المتهم وقت مقارفته فعلته متجردا عن وظيفته ومقطوع الصلة فعلا بمخدومه .

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ١٠ ق - جلسة ٢٢/٥/١٩٤٠)

ان مقتضى المادة ١٥٢ من القانون المدنى ان يكون السيد مسئولا عن الضرر الناشئ عن خطأ خادمه سواء أكان الخطأ قد وقع أثناء تأدية الوظيفة أم كانت الوظيفة هى التى هيأت أو سهلت ارتكابه . فاذا كان الثابت بالحكم ان السائق وهو ينتظر زوجة مخدومه ترك السيارة وبها مفتاح الحركة فى عهدة تابع آخر لمخدومه (خفير زراعة) فعبث هذا التابع وهو يجهل القيادة بالمفتاح ، فانطلقت السيارة على غير هدى ، وأصابت المجنى عليهما ، وقضت المحكمة بادانة السائق والخفير والزمتهما مع مخدومهما متضامنين بالتعويض المدنى ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى اعتبارها المخدوم مسئولا مدنيا مع خادميه . لان اصابة المجنى عليهما قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله عند مخدومه وعن خطأ الخفير وهو يؤدى لسيده عملا ما كان ليؤديه لو لم يكن خفيرا عنده .

(الطعن رقم ٥٦ لسنة ١١ ق - جلسة ٢٣/١٢/١٩٤٠)

م ١٧٤

ان القانون اذ نص فى المادة ١٥٢ مدنى على الزام السيد بتعويض الضرر الناشئ عما يقع من خدمة أثناء تأدية وظائفهم انما قصد بهذا النص المطلق ان يحمل المخدوم المسئولية المدنية عن الضرر الناتج عن كل فعل غير مشروع يقع من تابعه . وذلك على الاطلاق متى كان الفعل قد وقع فى أثناء تأدية الوظيفة بغض النظر عما اذا كان قد ارتكب لمصلحة التابع خاصة أو لمصلحة المخدوم وعما اذا كانت البواعث التى دفعت اليه لا علاقة لها بالوظيفة أو متصلة بها . أما اذا كان الفعل لم يقع من التابع وقت تأدية وظيفته بالذات ففى هذه الحالة تقوم المسئولية كلما كانت الوظيفة هى التى ساعدت على اتيان الفعل الضار وهيأت للتابع بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه . لأن المخدوم يجب ان يسأل فى هذه الحالة على أساس اساءة خدمة استعمال الشئون التى عهد هو بها اليهم متكفلا مما افترضه القانون فى حقه ومن وجوب مراقبتهم وملاحظتهم فى كل ما تعلق بها . فاذا كان الخطأ الذى وقع من المتهم وضربه المدعى بالحق المدنى انما وقع منه بوصفه خفيرا وفى الليل ، وفى الدرك المعين لتأدية خدمته فيه ، وبالسلاح المسلم اليه من الحكومة التى استخدمته وانه انما تذرع بوظيفته فى التضليل بالمجنى عليه حتى طاوعه وجاءت عليه الخدعة ، ثم تمكن من الفتك به مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبأن وظيفته هذه هى التى سهلت له ارتكاب جريمته ، فمسئولية الحكومة عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه المتهم باعتباره خفيرا معينا من قبلها ثابتة ، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته ، أو على أساس ان الوظيفة هى التى هيأت له ظروف ارتكابه ولا يرفع عنها هذه المسئولية ان يكون المتهم لم يرتكب فعلته الا بعامل شخصى خاص به وحده ولا شأن لها هى به ، أو ألا يكون هناك من دليل على وقوع أى خطأ من جانبها ، فان مسئوليتها عن عمل خادمها فى هذه الحالة مفترضة بحكم القانون على أى الاساسين المذكورين .

(الطعن رقم ٦٥١ لسنة ١١ ق - جلسة ٢٧/١/١٩٤١)

م ١٧٤

انه بمقتضى الأحكام العامة المقررة في المادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى يجب لالزام الحكومة بتعويض الضرر الناشئ عن فعل المقاول الذى اتفقت معه على القيام بعمل لها ان يثبت الحكم ان الخطأ الذى نجم عنه الضرر قد وقع من موظفيها فى أعمال المقاولة ، أو من المقاول ان كان يعد فى مركز التابع لها . واذن فاذا أسس الحكم مسئولية الحكومة على مجرد قوله انها كانت تشرف على عمل المقاول دون ان يبين مدى هذا الاشراف حتى يعرف ما يكون قد وقع من موظفيها من خطأ فى عملية المقاولة ، وما أثر هذا الخطأ فى سير الأعمال وما علاقته بالضرر الذى وقع أو هل الاشراف قد تجاوز التنفيذ فى حد ذاته واحترم شروط المقاولة مما يؤخذ منه ان الحكومة تدخلت تدخلا فعليا فى تنفيذ عملية المقاولة بتسييرها المقاول كما شاءت ، فهذا الحكم يكون قاصرا على ايراد البيانات الكافية لقيام المسئولية .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٠ ق و٥ لسنة ١١ق - جلسة ١٧/٤/١٩٤١)

ان المادة ١٥٢ من القانون المدنى اذ نصت بصيغة مطلقة على أنه « يلزم السيد بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمة متى كان واقعا منهم فى حال تأدية وظائفهم » فقد أفادت انه لا يقتضى ثبوت أى تقصير أو اهمال من جانب المتبوع الذى يلزم بالتعويض . بل يكفى لتطبيقها أن يكون الخطأ المنتج للضرر قد وقع من التابع أثناء تأدية وظيفته لدى المتبوع واذن فيصح بناء على هذه المادة مساءلة القاصر عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن أفعال خدمة الذين عينهم له وليه أو وصية أثناء أعمالهم لديه . ولايرد على ذلك بأن القاصر بسبب عدم تمييزه لصغر سنه لا يتصور أى خطأ فى حقه اذ المسئولية هنا ليست عن فعل وقع من القاصر فيكون للادراك والتمييز حساب وانما هى عن فعل وقع من خادمه أثناء تأدية أعماله فى خدمته .

(الطعن رقم ٨٥٥ لسنة ١٢ ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٤٢)

م ١٧٤

يكفى فى مساءلة المخدوم مدنياً أن يثبت ان الحادث قد تسبب عن خطأ خادم له ولو تعـــذر تعيينه من بين خدمه ، فما دام الحكم قد أثبت ان وفـــاة المجنى عليه لابـد وان تكون قد نشأت عن خطأ أحد المتهمين (الكمسارى أو السائق) اللذين هما تابعان لادارة النقل المشترك ، فان مساءلة هذه الادارة مدنيا تكون متعينة ، لانها مسئولة عما يقع من مستخدميها فى أثناء تأدية خدمتهم . ولا يمنع من ذلك ان المحكمة لم تستطيع تعيين المخطئ منهما ، وليس فى الزام الادارة بالتعويض مع تبرئة الكمسارى خروج عن القواعد الخاصة بالمسئولية فان هذه التبرئة قائمة على عدم ثبوت ارتكابه الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث . أما مسئوليتها هى فمؤسسة على ما ثبت قطعا من أن هذا الخطأ انما وقع من أحد خادميها الذين كانا يعملان معا فى السيارة .

(الطعن رقـــــم ٨ لسنة ١٤ ق - جلســـــة ٢٢ / ١١ / ١٩٤٣)

لا يشترط لمساءلة المخدوم عن خطأ خادمه ان يكون الخادم حاضرا أو ممثلا فى الدعوى التى تقام على المخدوم . واذن فالتنازل عن مخاصمة ورثة الخادم لا يحول دون مطالبة المخدوم ، اذ هذا التنازل ليس فيه ما ينفى مسئولية الخادم حتى كان يمكن ان يقال بعدم مسئولية المخدوم .

(الطعن رقـــــم ٨ لسنة ١٤ ق - جلســـــة ٢٢ / ١١ / ١٩٤٣)

ان القول بأن المادة ١٥٢ من القانون المدنى وإذ نصت على مسئولية السيد عن فعل خادمه قد جاءت استثناء من الأصل المقرر بالفقرة الأولى من المادة ١٥١ التى بمقتضاها لا يسأل الانسان الا عن فعلته هو قول لا سند له من النص ولا من علته التشريعية ، بل القول الحق هو أن مسئولية السيد أساسها خطؤه بسوء اختيار من عهد اليهم بخدمته وبتقصيره فى مراقبتهم وهذه المادة ليست الا تطبيقا خاصا لقواعد المسئولية الشخصية الا ان الشارع قد أراد ان يجعل من خطأ الخادم قرينة قاطعة على خطأ سيده فلم يغنه عموم نص المادة ١٥١ .

والمادة ١٥٢ اذ تقرر مسئولية السيد عن « الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمة متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم » قد عممت فلم تجعل المسئولية واجبة فقط عن الاضرار الناشئة عن تأدية الوظيفة نفسها بل جعلتها واجبة أيضا عن الاضرار الناشئة عن كل فعل وقع حال تأدية الوظيفة ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأه للخادم أداؤه الوظيفة بحيث لولا هذا الاداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع . فاذا كان الضرر الذى وقع من الموظف نتيجة عبثه بسلاح تسلمه بحكم وظيفته فالوزارة التى هو تابع لها مسئولة عن تعويض هذا الضرر .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ١٥ ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٤٦)

متى كان الثابت ان التابع هو مستخدم لدى وزارة الداخلية فى وظيفة بوليس ملكى وأن الوزارة سلمته لمقتضيات وظيفته سلاحا ناريا وتركته يحمله فى جميع الأوقات وأنه ذهب حاملا هذا السلاح الى حفلة عرس دعى اليها وهناك أطلق السلاح اظهارا لمشاعره الخاصة فأصاب أحد الحاضرين ، فان وزارة الداخلية تكون مسئولة عن الأضرار التى أحدثها تابعها بعمله هذا غير المشروع ، ولا يؤثر فى قيام مسئوليتها ان يكون تابعها قد حضر الحفل بصفته الشخصية مادام عمله الضار غير المشروع متصلا بوظيفته مما يجعله واقعا منه بسبب هذه الوظيفة وذلك وفقا لحكم المادة ١٥٢ مدنى قديم الذى لا يفترق فى شئ عن حكم المادة ١٧٤ مدنى جديد .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٣/٥/١٩٥٦ س ٧ ص ٥٨٢)

مؤدى ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى هو أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه ، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٩/٥/١٩٦٣ س ١٤ ص ٦٦٣)

م ١٧٤

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع الواقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها (م ١٧٤ مدنى) قوامها وقوع خطأ من التابع مستوجب لمسئوليته هو ، بحيث اذا انتفت مسئولية التابع فان مسئولية المتبوع لا يكون لها من أساس تقوم عليه . وإذ كانت مسئولية التابع لا تتحقق الا بتوافر أركان المسئولية الثلاثة وهى الخطأ بركنيه المادى والمعنوى وهما فعل التعدى والتمييز ، ثم الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، وكان الثابت من الأوراق ان التابع وقت اقترافه حادث القتل لم يكن مميزا لاصابته بمرض عقلى يجعله غير مدرك لأقواله وأفعاله مما ينتفى به الخطأ فى جانبه لتخلف الركن المعنوى للخطأ وهو ما يستتبع انتفاء مسئولية التابع وبالتالى انتفاء مسئولية الوزارة المتبوعة ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وبنى قضاءه بالزام الطاعنة بالتعويض على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٦٣ س ١٤ ص ٦٨٩)

لا يعرف القانون مسئولية التابع عن المتبوع وانما هو قد قرر فى المادة ١٧٤ من القانون المدنى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة وهذه المسئولية مصدرها العمل غير المشروع وهى لا تقوم فى حق المتبوع الا حيث تتحقق مسئولية التابع بناء على خطأ واجب اثباته أو بناء على خطأ مفترض.

(الطعن ٥١٦ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٦٤ س ١٥ ص ١٠٢٢)

انه وان كان قيام رابطة التبعية لا يقتضى ان يكون المتبوع حرا فى اختيار تابعه الا انه يشترط لقيام هذه التبعية ان يكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى رقابته وتوجيهه ، وهذه السلطة لا تكون للطبيب الجراح فى مستشفى عام على الطبيب الذى عينته ادارة المستشفى لاجراء التخدير ، ومن ثم فان هذا الأخير لا يعتبر تابعا للطاعن فى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى.

(الطعن رقم ٤١٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٣/ ٧/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٩٤)

م ١٧٤

المقرر في قضاء محكمة النقض ان القانون المدنى أقام في المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختيـاره لتابعه . وتقصيره في رقابته وأن القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع « حال تأدية الوظيفة أو بسببها » ولم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٦/١ س ٢٢ ص ٧١١)

أقام القانون المدنى في المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس، مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقابته. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أحال في بيان الأخطاء المسنده الى تابعى الشركه الطاعنة والتى نشأ عنها الحادث - وفاة العامل - الى تقرير اللجنة الفنية وإنتهى في حدود سلطته فى تقدير الأدلة الى إعتبارها خطأ جسيماً يجيز الرجوع عليها طبقاً لأحكام القانون المدنى ، فإن المجادلة في نسبة الخطأ الى تابعى الشركه أو في تقدير درجته لا تعدو ان تكون جدلاً موضوعياً .

(الطعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ س ٢٥ ص ١٥١٩)

م ١٧٤

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل اثبات العكس . مرجعه سوء إختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون المدنى اذ نص فى المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها ، فقد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته .

(الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٨/٣/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٩٧)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان القانون المدنى اذ نص فى المادة ١/١٧٤ منه على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها فقد أقام هذه المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء اختياره لتابعه أو تقصيره فى رقابته وأن القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها لم يقصد ان تكون المسئولية مقصورة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كانت فرصة ارتكابه سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى سواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه - ولما كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الشركة الطاعنة الخاص بأن تابعها اختلس الجرار فى غفلة منها وارتكب به الحادث وأن مورث المطعون عليهم الثلاثة الأولين ساهم بخطئه فى وقوعه ، واعتبر الحكم

الشركة مسئوله عن تعويض الضرر الذى تسبب فيه تابعها لانه لم يكن ليستطيع أن يقود الجرار ويصدم به مورث المطعون عليهم لو لم يكن يعمل لدى هذه الشركة فى المنطقة التى يوجد بها الجرار ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ س٢٧ص ٤٧٢)

علاقة التبعية . ماهيتها . إقامة الحكم قضاءه بمسئولية الهيئة العامة للمجارى عن خطأ مقاول الحفر استنادا الى تدخلها الايجابى فى تنفيذ العملية . لا خطأ . لا يغير من ذلك ما ورد فى عقد المقاولة من مسئولية المقاول وحده عن الأضرار التى تصيب الغير .

ان مقتضى حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها ، وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة - الهيئة العامة للمجارى والصرف الصحى - عن خطأ المطعون عليه الثانى - مقاول الحفر على ما خلص اليه استنادا الى شروط المقاولة وتقرير الخبير من أن عمل موظفى الطاعنة لم يقتصر على مجرد الاشراف الفنى ، بل تجاوزه الى التدخل الايجابى فى تنفيذ العملية وهو ما تتوافر به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب الطاعنة ويؤدى الى مساءلتها عن الفعل الخاطئ الذى وقع من المطعون عليه الثانى باعتباره تابعا لها ، ولا وجه للاحتجاج بأن الحكم لم يعمل شروط عقد المقاولة المبرم بين الطرفين فيما نص عليه من أن المقاول وهو وحده المسئول عن الأضرار التى تصيب الغير من أخطائه وذلك ازاء ما حصله الحكم من ثبوت السلطة الفعلية للطاعنة على هذا المقاول فى تسيير العمل .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ص ٣٢٢)

م ١٧٤

توافر علاقة التبعية . مناطها . أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمل وفى الرقابة عليه ومحاسبته .

مؤدى نص المادة ١٧٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية فى اصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١/ ١١/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٥٩٢)

مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة الصادرة ممن يجب عليه رقابتهم . مبناها . خطأ مفترض إفتراضا قابلا لإثبات العكس طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات أنه لم يقصر فى واجب الرقابة ولنفى علاقة السببية . إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع .

اذا كان مؤدى نص المادة ٣/١٧٣ من القانون المدنى ان مسئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هى مسئولية ، مبناها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة أن ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وأنه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من نيطت به رقابته من الاضرار بالغير وأنه بوجه عام لم يسئ تربيته فان فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع أيضا أن ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات ان الضرر كان محتما واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية، وإذ كان الثابت من الأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الصادر الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على

م ١٧٤

أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يسئ تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض فى جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها ان تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به أن صح وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالقصور .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ١٨١٥)

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه لا تقوم الا إذا كان الضرر ناشئا عن عمل غير مشروع وقع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ويقع على المضرور عبء اثبات خطأ التابع . ومن ثم يجب فى الحكم الذى يقضى بالزام المتبوع بالتعويض أن يبين الخطأ الذى وقع من التابع والأدلة التى استظهر منها وقوع هذا الخطأ .

(الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٣٢)

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ولا ضرورة لأن تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل أن مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٧٨)

م ١٧٤

يدل النص فى المادتين ١٧٤/١ و ١٧٥ من القانون المدنى - وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة - على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعيه مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى ، فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانونى وليس العقد ، ومن ثم فإن للمضرور أن يرجع مباشرة على المتبوع بتعويض الضرر الناشئ عن أعمال تابعه غير المشروعه دون حاجه لإدخال التابع فى الدعوى ولا تلتزم المحكمة فى هذه الحالة بتنبيه المتبوع الى حقه فى إدخال تابعه وللمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض لمضرور لا على أساس أنه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه فهو إن عد فى حكم الكفيل المتضامن لا يعتبر مديناً متضامناً مع التابع .

(الطعن رقم٩٢٤ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٢/١١/١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٠٣١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ١٧٤ من القانون المدنى قد جرى نصها على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً حال تأدية وظيفته وبسببها وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى إختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فى رقابته وتوجيهه ،مفاد ذلك أن مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع تقوم على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس متى كان العمل غير المشروع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له اتيان فعله غير المشروع ، وتقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة والتوجيه بحيث يكون له سلطة فعليه فى إصدار الأوامر اليه فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته سواء إستعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما كان فى إستطاعته إستعمالها .

(الطعن رقـــــم ١٧٢٦ لسنة ٥٢ق - جلســـــة ٢٠/٤/١٩٨٦)

المتبوع وفقا لنص المادة ١٧٤ / ١ من القانون المدنى يكون مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها ، وإذ كانت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ليست مسئوليه ذاتية وإنما هى مسئولية الكفيل المتضامن وكفالته ليس مصدرها العقد وإنما مصدرها القانون ، فانه لاجدوى من التحدى فى هذه الحالة بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتى لا تجيز للمصاب فيما يتعلق بإصابات العمل أن يتمسك ضد صاحب العمل بأحكام أى قانون آخر إلا إذ كانت الإصابة قد نشأت عن خطأ جسيم من جانبه ، ذلك أن مجال تطبيق هذه المادة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو عند بحث مسئولية رب العمل الذاتية ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد وافق هذا النظر وألزم الطاعن بالتعويض المقتضى به تأسيساً على مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، دون ما إعتداد لحكم المادة ٤٢ آنفة الذكر لعدم إنطباقها فى هذه الحالة ، يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون هذا النعى فى غير محله .

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٨٦)

الشارع إذ نص فى المادة ١٧٤ / ١ من القانون المدنى على أن « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفته أو بسببها » قد أقام المسئولية على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضاً لا يقبل اثبات العكس مرجعه سوء إختياره لتابعه أو تقصيره فى رقابته أو توجيهه ولم تكن غاية المشرع من هذا الحكم أن يقصر مسئولية المتبوع على الخطأ الذى يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كانت الوظيفة هى التى تيأت للتابع بأية طريقة فرصة ارتكاب الخطأ ويدخل فى نطاق ذلك إستغلاله للعمل المناط به يستوى فى ذلك أن يكون الفعل المؤثم قد إرتكب لمصلحة المتبوع أو بسبب باعث شخصى كما يستوى أن يكون الباعث مفصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها إذ تقوم المسئولية فى هذه الأحوال على أساس إستغلال التابع

لوظيفته وجنوحه الى إساءة إستخدامها وهو ما دفع الشارع الى أن يفترض سوء إختيار المتبوع لتابعه وتقصيره فى مراقبته فأوجب عليه ضمان خطئه بتقرير مسئوليته ولازم ذلك أن المسئولية تقوم حتما فى جانب المتبوع متى تحققت التبعية ووقع الفعل المؤثم من التابع وإرتبط العنصران بعلاقة السببيه لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وما أيده من أسباب حكم محكمة أول درجه قد أقام قضاءه بمسئولية الطاعنه على ما ثبت لديه من الحكم الجنائى وما إستخلصه سائغا من أوراق الدعوى من أن التابع كان يقوم بعمله المكلف به من قبل الهيئة الطاعنة إرتكابه الحادث وأن الوظيفة هى التى هيأت له فرصة ارتكابه ، وأنه بذلك تتحقق مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم وفيها الرد الضمنى المسقط لكل دفاع وحجج الطاعنة ، ومن ثم فلا على المحكمة الموضوع من بعد أن هى لم تورد هذه الحجج وترد عليها إستقلالا ويكون النعى على الحكم بهذه الأسباب على غير أساس .

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٥)

مسئولية المتبوع . مناطها . أن يكون فعل التابع قد وقع أثناء تأديته وظيفته أو كان قد إستغل وظيفته أو ساعدته أو هيأت له فرصة إرتكابه الفعل غير المشروع سواء كان ذلك لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى بعلم المتبوع أو بغير علمه . م ١٧٤ مدنى .

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع بصدد تحديد نطاق مسئولية المتبوع وفقا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى لم يقصد أن تكون المسئولية مقتصرة على مسئولية التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ أو أن تكون ضرورية لإمكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما إستغل

التابع الوظيفة أو ساعدتها هذه الوظيفة على إتيان فعله غير المشروع ، أو هيأت له بأى طريقه كانت فرصة إرتكابه ، سواء إرتكبه لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء كان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(الطعنان ٢٥١ ، ٣٠٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س٤١ ص٣٤٧)

أساس مسئولية المتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر الى التابع فى طريقة أداء عمله ، والرقابة عليه فى هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع فإذا إنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائما بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولا عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليه هتك عرض المجنى عليها فى منزله فى الوقت الذى كان يعطيها فيه درساً خاصاً ، ومن ثم فإنه وقت إرتكابه العمل غير المشروع لم يكن يؤدى عملا من أعمال وظيفته وإنما وقعت الجريمة منه خارج زمان الوظيفة ومكانها ونطاقها وفى الوقت الذى تخلى فيه عن عمله الرسمى فتكون الصلة قد إنقطعت بين وظيفته وبين العمل غير المشروع الذى إرتكبه ، ويكون المطعون عليه الثانى حراً يعمل تحت مسئوليته وحده ولا يكن للطاعن سلطة التوجيه والرقابة عليه وهى مناط مسئوليته ومن ثم لايكون المطعون عليه الثانى قد إرتكب العمل حال تأدية وظيفته أو بسببها . فتنفى مسئولية الطاعن عن التعويض المطالب به.

(الطعن رقم ٢٧٧٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س٤٣ ص٩٧٧)

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة قيامها على خطأ مفترض فى جانب المتبوع مرجعه سوء إختياره لتابعه وتقصيره فى رقابته . تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية وظيفته أو كلما إستغل

م ١٧٤

وظيفته أو ساعدته أو هيأت له بأى طريقه فرصة إرتكابه ، لا عبرة للباعث على إرتكاب الفعل أو وقوع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه م ١٧٤ مدنى.

(الطعن رقم ٤٨٦٩ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٥٠٦ لسنة ٤٢ق - جلسة ٢٣ / ٣ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٧٤٢)

(الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ق - جلسة ٦ / ١٢ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٨١)

(الطعن رقم ٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٣ / ٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٤١٥)

(الطعن رقم ١٩٨٦ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٥ / ١٠ / ١٩٨٧)

(الطعن رقم ١٢٩١ لسنة ٥٤ق - جلسة ٣ / ٢ / ١٩٨٨)

علاقة التبعية . مناطها . أن تكون للمتبوع سلطة فعلية فى إصدار الأوامر للتابع فى طريقة أداء عمله وفى الرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته حتى ولو لم يكن حرا فى إختيار تابعه .

(الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٢٠٥)

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١ / ١١ / ١٩٧٧س٢٨ ص١٥٩٢)

(الطعن رقم٥٧٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ ص١٠٦٥)

(الطعنان ٥ ، ٥٧ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٨٧)

رابطة العمل . عدم كفايتها بذاتها لقيام علاقة التبعية اللازمة لتوافر شروط المسئولية التقصيرية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٧٥٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٤ / ٦ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٧٦٧)

(الطعن رقم٥٧٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ ص١٠٦٥)

علاقة التبعية . وجوب أن يكون للمتبوع سلطة فعليه . طالت مدتها أو قصرت . فى إصدار الأوامر للتابع بأداء عمل معين لحساب المتبوع

المقاول. إستقلاله فى عمله عن صاحب العمل . أثره . عدم مسئولية الأخير عنه مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

(الطعنان ٢٩٨٠ ، ٣٠٥٧ لسنة ٦٢ق -جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س٤٤ ص٣٣٠)

(نقض جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧٠٧)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٦/٢٥ س ٣١ ص ١٨٦٤)

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعه ، تحققها كلما كان فعل التابع قد وقع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع .

(الطعن رقم ٣٧٥٠ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٤ س٤٤ ص٧٦٧)

(الطعن رقم٥٨٥ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٣/٣/١٨س٢٧ ص٦٩٧)

(الطعن رقم٥٨٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٣/١١/١٠س٣٤ ص١٥٧٨)

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه . إعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون .

(الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم١٦٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/١٨ س٤٤ ص٦٣٥)

(الطعن رقم٦٥٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٨/٥/٨س٢٩ ص١١٨٠)

(الطعن رقم٩٢٤ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٩٨١/١١/١٢س٣٢ ص٢٠٣١)

(الطعن رقم٢٦٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩ س٤٠ ص٤٥٧)

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . مناطها . علاقة التبعية . قوامها . السلطة الفعلية للمتبوع فى التوجيه والرقابة . إنعدام هذا الأساس وإنقطاع العلاقة بين خطأ التابع وبين العمل الذى يؤديه لمصلحة المتبوع . أثره . إنتفاء مسئولية المتبوع .

م ١٧٤

أساس مسئولية المتبوع ما للمتبوع من سلطة فعلية فى إصدار الأوامر الى التابع فى طريقه أداء عمله والرقابة عليه فى تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته عن الخروج عليها وهو الأمر الذى تقوم به سلطة التوجيه والرقابة فى جانب المتبوع ، ومتى إنعدم هذا الأساس فلا يكون التابع قائماً بوظيفته لدى المتبوع ولا يكون الأخير مسئولاً عن الفعل الخاطئ الذى يقع من التابع .

(الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٣/١٢ س٤٦ ص٤٦٨)

إرتكاب ضابط بالقوات المسلحة جريمة قتل عمد بمسدسه الذى فى عهدته بحكم وظيفته . أثره . تحقق مسئولية وزير الدفاع عن الضرر بإعتباره متبوعا . نفى الحكم المطعون فيه هذه المسئولية على قالة ان خطأ التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وإنتفاء علاقة السببية بين الخطأ والوظيفة . خطأ .

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن التابع المسئول ضابط بالقوات المسلحة يعمل تحت رئاسة المطعون ضده - وزير الدفاع - وانه قتل مورثى الطاعنين بمسدسه الحكومى الذى فى عهدته بحكم وظيفته فإن وظيفته لدى المطعون ضده تكون قد هيأت له فرصة اتيان عمله غير المشروع إذ لولا هذه الوظيفة وما يسرته لصاحبها من حيازة السلاح النارى المستعمل فى قتل مورثى الطاعنين لما وقع الحادث منه وبالصورة التى وقع بها ، ويكون المطعون ضده مسئولاً عن الضرر الذى أحدثه الضابط بعمله غير المشروع ، وإذ نفى الحكم المطعون فيه مسئولية المطعون ضده عن هذا الضرر قولا منه أن الخطأ الذى قارفه التابع منبت الصلة بعمله مكانا وزمانا وأنه لا توجد علاقة سببية وثيقة بين الخطأ والوظيفة فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعنان ٧٢٣ و ٨٠٧ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٧/٤/٨ س٤٨ ص٦٢٣)

م ١٧٤

مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة . كفاية ثبوت أن الحادث نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه . اقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض لرده الحادث الذى نجم عنه اصابة المطعون عليه إلى خطأ أحد تابعيها. نعي الطاعنة عليه بالخطأ لإنتفاء مسئوليتها لصدور أمر النيابة بحفظ الجنحة لعدم معرفة الفاعل جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

اقامة الحكم قضاءه بمسئولية الطاعنة عن التعويض على ما استخلصه من أوراق الجنحة آنفه الذكر من أن الخطأ وقع من أحد العمال التابعين لها الذى أدار مفتاح تشغيل الآلة «البريمة» أثناء قيام المطعون عليه بأعمال صيانتها مما نجم عنه حدوث اصابته فإنه يكون قد رد الحادث إلى خطأ تابع الطاعنة ورتب على ذلك مسئوليتها عن الضرر . وكان مؤدى هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه أنه قطع - وفى نطاق ما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية - وبأسباب سائغة أن مرتكب الفعل الضار رغم الجهالة بفاعله أو تعذر تعيينه من بين العاملين لديها هو أحد تابعى الطاعنة وكان يكفى فى مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه وكان الثابت أنه لم يصدر حكم جنائى بات فاصلاً فى الدعوى الجنائية ينفى الخطأ فى جانب أى من العاملين بالشركة والذى سبب اصابة المطعون عليه فإن تعييب الحكم بما ورد بسبب النعى لا يعدو أن يكون - فى حقيقته - جدلاً فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله وفهمه وتقديره وهو ما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون ما قرره الحكم فى صدد مسئولية الطاعنة عن التعويض صحيحاً فى القانون .

(الطعن ٤٨٦١ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٨ س٤٨ ص١٥٨٤)

مادة ١٧٥

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٧٨ ليبى و٢٢٠ عراقى و١٧٦ سورى و١٥٧ سودانى و٢٤١ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

اذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب الى كل منهما : أولهما محدث الضرر ، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه ، والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض .

ومؤدى ذلك ان كليهما يلزم بالدين ذاته الزاما مبتدأ دون ان يكونا متضامنين فى أدائه ، باعتبار ان أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى .

فاذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية الدين التبعى أو الاحتياطى عنه ، بيد أن المضرور غالبا ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى اذ يكون أكثر اقتدارا أو يسارا . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له ان يقتضيه ممن أحدث الضرر . ذلك ان هذا

الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه ، بأن يؤدى اليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام لا تطبق الا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة فاذا فرض على النقيض من ذلك ان محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمل غير المشروع فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه لانه يكون فى هذه الحالة مدينا أصليا ، وينعكس هذا الوضع ، فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار الا بصفة تبعية أو احتياطية .

أحكام القضاء :

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن ثم فاذا أوفى المتبوع التعويض للمضرور كان له أن يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه مسئول عنه وليس مسئولا معه ، وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨ مج فنى مدنى س ١٩ ص ٣٢٧)

من المقرر فقها وقضاء أنه لئن كان لا يحق للمتبوع أن يرجع على تابعه بالتعويض المحكوم به للمضرور الا اذا قام بأدائه للمضرور ، الا ان القضاء قد أجاز للمتبوع أن يختصم تابعه فى الدعوى التى يرفعها المضرور على المتبوع وحده وأن يطلب المتبوع فى هذه الدعوى الحكم على تابعه بما قد يحكم به عليه للمضرور ، وذلك لما للمتبوع من مصلحة فى هذا الاختصام لان مسئوليته تبعية لمسئولية التابع ، فاذا استطاع هذا درء مسئوليته وهو بطبيعة الحال أقدر من المتبوع على الدفاع عن نفسه – استفاد المتبوع من ذلك وانتفت بالتالى مسئوليته هو وإذا لم يستطع التابع

كان حكم التعويض حجة عليه فلا يمكنه ان يعود فيجادل فى وقوع الخطأ منه عندما يرجع عليه المتبوع بما أوفاه للمضرور من التعويض المحكوم به وطبيعى انه اذا حكم للمتبوع فى تلك الدعوى على التابع بما حكم به للمضرور على المتبوع ، فان تنفيذ الحكم الصادر للمتبوع على التابع يكون معلقا على وفاء المتبوع بالتعويض المحكوم به عليه للمضرور .

(نقض جلســــــة ٢٠/١/١٩٦٩ مج فنى مدنى س ٢٠ ص ١٩٩)

المقرر فى قضاء محكمة النقض ان القانون المدنى أقام فى المادة ١٧٤ منه مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على خطأ مفترض فى جانب المتبوع فرضا لا يقبل اثبات العكس ، مرجعه سوء اختياره لتابعه . وتقصيره فى رقابته وإن القانون اذ حدد نطاق هذه المسئولية بأن يكون العمل الضار غير المشروع واقعا من التابع « حال تأدية الوظيفة أو بسببها » ولم يقصد أن يكون المسئولية مقتصرة على خطأ التابع وهو يؤدى عملا من أعمال وظيفته ، أو أن تكون الوظيفة هى السبب المباشر لهذا الخطأ، أو أن تكون ضرورية لامكان وقوعه ، بل تتحقق المسئولية أيضا كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو ساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة كأنه فرصة ارتكابه ، سواء ارتكبه التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصى ، وسواء أكان الباعث الذى دفعه اليه متصلا بالوظيفة أو لا علاقة له بها ، وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه .

(الطعن رقم٤٦٩ لسنة ٣٦ق - جلسة ١/٦/١٩٧١ س ٢٢ ص ٧١١)

النص فى المادتين ١٧٤ و ١٧٥ من القانون المدنى يدل على أن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون لمصلحة المضرور تقوم على فكرة الضمان القانونى فالمتبوع يعتبر فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد ، ومن

ثم فان للمتبوع الحق فى الرجوع على تابعه محدث الضرر بما يفى به من التعويض للمضرور لا على أساس انه مسئول معه بل لأنه مسئول عنه .

(الطعن رقم ٦٥٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٨/٥/١٩٧٦ س ٢٩ ص ١١٨٠)

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه لا تقوم الا اذا كان الضرر ناشئا عن عمل غير مشروع وقع من التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها ويقع على المضرور عبء اثبات خطأ التابع . ومن ثم يجب فى الحكم الذى يقضى بالزام المتبوع بالتعويض ان يبين الخطأ الذى وقع من التابع والأدلة التى استظهر منها وقوع هذا الخطأ والا كان الحكم قاصر التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٦/١٠/١٩٧٨)

مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها تتحقق على ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدنى اذا كان للمتبوع على التابع سلطة فعلية فى توجيهه ورقابته فى عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع ولا ضرورة لان تكون هذه السلطة عقدية تقوم على الاختيار بل ان مناطها هو السلطة الفعلية التى تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار التابع متى كانت له عليه سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه .

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٧٨)

يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بأنه اذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة فان المتبوع لا يستطيع الرجوع بها اذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد ان كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع ان يرجع على

تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده ، وضمان المتبوع لاعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٩)

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعة هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تبعية مقرره بحكم القانون لمصلحة المضرور، وتقوم على فكرة الضمان القانونى فيعتبر المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون وليس العقد . ومن ثم فإذا أوفى المتبوع بالتعويض كان له ان يرجع به كله على تابعه محدث الضرر كما يرجع الكفيل المتضامن على المدين الذى كفله لأنه المسئول عنه وليس مسئولا معه ، وهذه القاعدة هى التى قننها المشرع فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى التى تقضى بأن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر ولم يقصد المشرع بتلك المادة أن يستحدث للمتبوع دعوى الشخصية جديدة يرجع بها على تابعه .

(الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٢٤)

النص فى المادة ١٧٥ من القانون المدنى على أن للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر وفى المادة ٣٢٦ منه على أنه « إذ أقام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى إستوفى حقه فى الأحوال الآتية :

إذا كان الموفى ملتزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه » وفى المادة ٣٢٩ منه على أن « من حل قانوناً أو إتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات

وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن » يدل على أنه إذا قضى على المتبوع بالتعويض عما لحق المضرور بحقه في التعويض حل محله في نفس حقه وإنتقل اليه هذا الحق بما له من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع وكان له أن يرجع به كله على تابعه طالما كان المتبوع مسئولا عن هذا التابع وليس مسئولاً معه ، فإذا لم يكن التابع قد إختصم فى دعوى التعويض كان له في دعوى الحلول أن يتمسك فى مواجهة المتبوع بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة المضرور - بما فيها الدفع بسقوط دعوى التعويض بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى متى كان قد إنقضى على علم المضرور بحدث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون ان يرفع عليه دعوى التعويض) ذلك أن رفع المضرور دعواه على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة للتابع كما لا يعتبر الحكم الصادر فى تلك الدعوى حجة على التابع لعدم إختصامه فيها - أما إذا كان التابع قد إختصم مع المتبوع فى دعوى التعويض وقضى عليها بهذا التعويض متضامنين وحاز الحكم الصادر فيها قوة الأمر المقضى فإن هذا الحكم يكون حجة على التابع ، وعملا بنص المادة ٣٨٥ من القانون المدنى تصبح مدة تقادم دعوى التعويض المقتضى به خمس عشرة سنه ويمتنع على التابع أن يتمسك فى مواجهة الرجوع بما يمتنع عليه أن يتمسك به من دفوع من مواجهة المضرور نتيجة لذلك الحكم بما فيها الدفع بالتقادم الثلاثى المشار اليه.

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٨ س٤١ ص٧٧)

مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه غير المشروعه. مسئوليه تبعيه.

إعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن كفالة مصدرها القانون . حقه فى الرجوع بما يفى من تعويض للمضرور . قوام علاقة التبعية السلطة

الفعلية للمتبوع فى التوجيه والرقابه . جواز مباشرة هذه السلطة من تابع آخر نيابة عن المتبوع ولحسابه .

(الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٨/٣/١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ٢٥/٦/١٩٨٠ س ٣١ ص ١٨٦٤)

(نقض جلسة ٨/٥/١٩٨٧ س ٢٩ ص ١١٨٠)

(نقض جلسة ٢٦/١١/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٨٦)

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٩٩)

ارتكاب التابع فعلا غير مشروع دون وقوع خطأ شخصى من المتبوع. مؤداه . يكون المتبوع متضامنا مع تابعه ومسئولا قبل المضرور . للمتبوع خيار الرجوع على التابع أو المتبوع أو عليهما معا .

(الطعن رقم ١٩٠٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٧/٦/١٩٩٣ س٤٤ ص٥٧٥)

المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن . رجوع المتبوع على التابع بدعوى الحلول بما أوفاه من تعويض للمضرور . م ٧٩٩ مدنى . للأخير التمسك بسقوط حق المضرور بالتقادم الثلاثي دعوى المضرور قبل المتبوع . لا تقطع التقادم بالنسبة للتابع . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون (مثال : القصور فى التسبيب) .

(الطعن رقم ٤١٤١ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٦/٦/١٩٩٣)

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٠/١/١٩٧٩ س ٣٠ ع٢ ص٣٠٧)

(الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص١٩٩)

(الطعن رقم ٦٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨ س١٩ ص٣٢٧)

م ١٧٥

صدور الحكم الجنائى بإدانة المطعون ضده بتسببه خطأ فى موت المجنى عليه حال قيادته القاطرة المملوكة للهيئة التى يمثلها الطاعن بصفته. مؤداه ثبوت أن الخطأ الموجب للتعويض خطأ شخصياً من المطعون ضده . الزام الطاعن بصفته بالتعويض بالتضامن معه بإعتباره متبوعاً له إلتزاماً بحجية الحكم الجنائى . أثره . للطاعن الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرور . م١٧٥ مدنى . اعتبار الحكم المطعون فيه ما صدر من المطعون ضده التابع خطأ مهنياً مرفقياً وإعماله حكم قانون العاملين بالدولة . خطأ .

إذ كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٨٢ مدنى محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية المؤيد بالإستئناف ٦٥٤٢ لسنة ٩٩ق القاهرة فيما بنى عليه من أسباب القضاء على الطاعن بصفته بتعويض المضرورين ورثة المرحوم .... عما نالهم من أضرار مادية وأدبية فضلاً عن التعويض الموروث بمبلغ التعويض مثار النزاع بإعتباره متبوعاً قد أسس قضاءه التزاماً بحجية الحكم الجنائى الذى أدان المطعون ضده التابع له فيما نسب إليه من تسببه خطأ فى موت المجنى عليه المذكور لعدم التزامه حال قيادته للقاطرة المملوكة للهيئة التى يمثلها الطاعن بصفته لعدم تهدئته السير بها عند المجاز رغم تنبيهه بإعطائه الإشارة الدالة على ذلك فاصطدم به وأحدث به الإصابات التى أودت بحياته ومن ثم يكون قد سجل عليه الخطأ الشخصى الموجب لتعويض ورثته عما نالهم من أضرار من جراء الحادث يسأل عنها والزم به الطاعن بصفته باعتباره كفيل متضامن معه وبالتالى يحق للأخير الرجوع عليه بما يوفيه عنه من تعويض للمضرورين عملاً بالمادة ١٧٥ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعتبر أن ما صدر من المطعون ضده تابع الطاعن خطأ مهنياً مرفقياً وأعمل حكم قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٢٢٢٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ١٠/٥/٢٠٠٠)

٣ ـ المسئولية الناشئة عن الاشياء

مادة ١٧٦

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، مالم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لايد له فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٧٩ ليبى و٢٢١ و٢٢٧ عراقى و١٧٧ سورى و١٢٩ و١٣٠ لبنانى و١٠٨ سودانى و٩٤ تونسى و ٨٦ مراكشى (مغربى) و ٢٤٣ كويتي .

المذكرة الايضاحية :

« .. الحراسة القانونية هى التى تبنى عليها المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كانت له الحراسة القانونية . عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرائض » الذى استخدمه للعناية به .... ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب . ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض فجعل منها أساسا لمسئولية حارس الحيوان « ولم يبح » الا اثبات السبب الأجنبى اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن . » كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ : (أضافت اللجنة عبارة « ولو لم يكن مالكاً له » بعد عبارة « حارس الحيوان » لتبرز ان اصطلاح حارس الحيوان لا ينفى اعتبار المالك حارسا ان توافرت الشروط المقررة فى هـــذا الشأن كما جاء عنها بملحق تقرير نفس اللجنة ، اقتراح الاستعاضة عن اصطلاح

الحارس » باصطلاح « المنتفع » ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لان تعبير «حارس» قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصيغ المقترحة وقد استعمل الفقه فى مصر اصطلاح الحراسة فى هذا الشأن بوصفه مرادفا لتعبير فى اللغة الفرنسية ودلالة هذا التعبير معروفة وهى مرنه ومن غير المرغوب فيه حصرها فى حدود صور بخصوصها . ويعتبر المشروع مع هذا الايضاح لا يدعو الى لبس ولا يفيد الاجتهاد » .

أحكام القضاء :

ان حارس الحيوان بالمعنى المقصود فى المادة ١٧٦ من القانون المدنى هو من تكون له السيطرة الفعلية عليه ويملك التصرف فى أمره ، ولا تنتقل الحراسة من مالك الحيوان الى التابع المنوط به ترويضه وتدريبه ، ذلك انه وان كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه ، الا أنه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويتلقى تعليماته فى كل ما يتعلق بهذا الحيوان فانه يكون خاضعا للمتبوع مما تظل معه الحراسة لهذا الأخير ، اذ أن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى سيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٣/٢ مج فنى مدنى س ١٨ ـ ص ٥٣١)

مسئولية حارس الأشياء . مسئولية تقصيرية . إفتراض مسئولية الحارس . قاصر على المسئولية المدنية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨٠/٤/٢٣ س ٣١ ص ١١٨١)

مادة ١٧٧

(١) حارس البناء، ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر، ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت ان الحادث لايرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه.

(٢) ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فان لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٨٠ ليبى و٢٢٩ عراقي و١٧٨ سورى و١٥٩ سودانى و١٣٣لبناني و ٩٨ تونسي و ٩٠ مراكشي (مغربى) و٢٤٣ / ٢ كويتي.

المذكرة الايضاحية:

أثر المشروع تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض وألقى عبئها على عاتق حارس البناء، دون مالكه .. فتظل مسئولية الحارس قائمة مالم يثبت ان تداعي البناء، لا يرجع الى اهمال فى صيانته أو قدم أو عيب فى انشائه فلمن يتهدده هذا الضرر ان يكلف المالك، دون الحارس، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر، فاذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف، جاز للمحكمة ان تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك.

أحكام القضاء :

عدم جواز الأخذ بنظرية مخاطر الملك (المسئولية الشيئيه) لأن القانون المصرى لا يعرفها .

ان القانون المصرى لم يرد فيه ما يجعل الانسان مسئولا عن مخاطر ملكه التى لا يلابسها شئ من التقصير ، بل ان هذا النوع من المسئولية يرفضه الشارع المصرى بتاتا ، فلا يجوز للقاضى - اعتمادا على المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية - أن يرتبه على اعتبار ان العدل يسيغه . اذ أن هذه المادة لا يصح الرجوع اليها الا عند عدم معالجة الشارع لموضوع ما وعدم وضعه لأحكام صريحة فيه جامعة مانعة . وإذن فالحكم الذى يرتب مسئولية الحكومة مدنيا عما يحدث لعامل على نظرية مسئولية مخاطر الملك التى لا تقصير فيها (المسئولية الشيئية) يكون قد أنشأ نوعا من المسئولية لم يقرره الشارع ولم يرده ، ويكون اذن قد خالف القانون ويتعين نقضه .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤ ق - جلسة ١٥/١١/١٩٣٤)[1]

إستناد الحكم بالتعويض على نظرية المسئولية عن مخاطر الملك والمسئولية التقصيرية استبعاد مسئولية المخاطر لمخالفتها للقانون - جواز قيام التعويض على أساس المسئولية التقصيرية .

إذا استند المحكوم له بالتعويض على نظرية مسئولية المخاطر ونظرية المسئولية التقصيرية ، ورأت محكمة النقض ان فى القضاء بالتعويض على أساس نظرية المسئولية عن المخاطر مخالفة للقانون ونقضت الحكم ، جاز لها ان تستبقى دعوى التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وتحكم فيها متى كانت عناصرها الواقعية مبينة فى الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤ ق - جلسة ١٥/١١/١٩٣٤)

اذا كان الثابت بالحكم ان المالك قصر فى ترميم بلكون منزله فنشأ

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية للأستاذ حسن الفكهانى ج ٩ ص ٩٢ ومابعدها

عن ذلك وفاة أحد الناس فان المالك يكون مسئولا قبل ورثة المتوفى عن تعويض الضرر . ولا تنتفى عنه هذه المسئولية الا بنفى الفعل الضار عنه . ولا يجديه فى ذلك تمسكه بأن العين مؤجرة ، وإنه اشترط على المستأجر ان يقوم بالتصليحات اللازمة ، وأن هذا يجعل المسئولية واقعة على المستأجر الحائز للعين . على أن هذا لا يمنعه من الرجوع على المستأجر اذا رأى أنه مسئول أمامه .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٣٧/٦/١٧)

ان مسئولية صاحب البناء عن تعويض الضرر الذى يصيب الغير بسبب تهدم بنائه ليس أساسها مجرد افتراض الخطأ من جانبه اذ هذا النوع من المسئولية لا يقوم الا على أساس وقوع خطأ بالفعل من جانب من يطالب بالتعويض سواء أكان المالك للبناء أو غير المالك . وإذ كان هذا هو المقرر فى المسئولية المدنية فانه يجب من باب أولى فى المسئولية الجنائية تحقق وقوع الخطأ من جانب المتهم فاذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن مهندس التنظيم عاين منزل الطاعنة فوجده بحالة تنذر بالسقوط العاجل لوجود شروخ فيه لا يمكن ادراكها الا بعين ذى الفن ، وأنه طلب الى ساكنيه ان يخلوه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ولكن قبل انتهاء هذه المدة سقط المنزل فأصيب من ذلك شخص كان سائرا فى الطريق ، فهذه الواقعة ليس فيها ما يدل على وقوع خطأ أو أهمال من صاحبة المنزل حتى تمكن مساءلتها جنائيا عن الحادثة .

(الطعن رقم ١٧٠٩ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٣٩/١١/٢٧)

مسئولية صاحب البناء إذا أهمل فى صيانة بنائه حتى سقط بعد اعلانه بوجود خلل فيه يؤدى الى سقوطه المفاجئ ولو كان الخلل راجعاً الى عيب فى السفل غير المملوك له .

اذا كان صاحب البناء مع اعلانه بوجود خلل فيه يخشى ان يؤدى الى سقوطه المفاجئ، قد أهمل فى صيانته حتى سقط على من فيه ، فلا ينفى مسئوليته عن ذلك ان يكون الخلل راجعا الى عيب فى السفل الغير

م ١٧٧

المملوك له. فانه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل فى ملكه أن يعمل على إبعاد الخطر عمن كانوا يقيمون فيه سواء باصلاحه أو بتكليفهم اخلاءه ، ومادام هو لم يفعل فان الحادث يكون قد وقع نتيجة عدم احتياطه وتلزمه تبعته .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٥/٢/١٩)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالتعويض للمطعون عليهم عن الاضرار التى لحقت منزلهم قد حمل الطاعنة مسئولية سقوط حائط منزلها دون بيان وجه خطئها فى ذلك مع وجوب هذا البيان عملا بالمادة ١٥١ من القانون المدنى القديم المنطبق على واقعة الدعوى والذى لم يرد فيه نص كالمادة ١٧٧ من القانون المدنى الجديد تفترض مسئولية حارس البناء عما يحدثه انهدامه من ضرر ما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه ، وهذا تشريع مستحدث لا يسرى الا من تاريخ العمل به ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وشابه القصور .

(الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/١/٢٢)

اذا قتل أحد سكان المنزل خطأ نتيجة عدم اتخاذ مالكه الاحتياطات اللازمة لحماية السكان عند اجراء اصلاحات به فانه لايشترط لمسئولية صاحب المنزل ان تكون هناك رابطة قانونية بينه وبين المجنى عليه .

(الطعن رقم ٩٧٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٥٥/١٢/١٢)

عدم اذعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من المالك لا ينفى عنه الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث الناتج من اجراء اصلاحات بالمنزل أدت الى تهدمه .

عدم اذعان سكان المنزل لطلب الاخلاء الموجه اليهم من مالكه

لا ينفى عن هذا الأخير الخطأ الموجب لمسئوليته عن الحادث الناتج من اجراء اصلاحات بالمنزل أدت الى تهدمه ، اذ يصح فى القانون ان يكون الخطأ الذى أدى الى وقوع الحادث مشتركا .

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٢/ ١٢/ ١٩٥٥)

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت فى مدوناته أن هناك علاقة تعاقدية بين الطاعنين والمطعون ضدهم وأن بعضهم قدم عقود ايجار عن وحدات سكنية بالمنزل الذى هدم جزء من مبانيه وقرر آخرون أنهم كانوا يقيمون بوحدات سكنية بالمنزل بوصفهم مستأجرين لها من الباطن . ولما كانت المادة ٥٦٧ من القانون المدنى قد نصت فى فقرتها الأولى على الزام المؤجر بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة وبأن يقوم بجميع الترميمات الضرورية لحفظها ، ونصت فى فقرتها الأخيرة على جواز أن يقضى الاتفاق بين المؤجر والمستأجر بغير ذلك ، مما مفاده ان التزام المؤجر طبقا لأحكام الايجار فى القانون المدنى بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرهما من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين اثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى ، كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١/ ١٧٧ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع ، واذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان-

الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار ان هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذاً صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد بالمسئولية عند عدم تنفيذه ما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذى ارتكبه وأدى إلى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل في جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد . وقد دل المشرع بأفـــراده لكل من المسئوليتين التعاقدية والتقصيرية أحكاما مستقلة تختص بها دون الأخرى على النحو السالف الاشارة اليه على انه وضع المادة ١٧٧ / ١ لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى الواردة فى الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر. ولا يغير من ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى تعليقا على المادة ٥٦٥/ ٢ الواردة بالكتاب الثانى ضمن أحكام عقد الايجـــار من أنه « اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم واصابة من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأ فى جانب المؤجر فان المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ويجوز له أيضا ان يطلب فسخ العقد ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لأن الأمر يتعلق بالنظام العام » ذلك أنه وقد خلت هذه المادة من عبارة « طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية » وورد نصها آمرا فى تنظيم أحد التزامات المؤجر المترتبة على العقد فانه لا يخرج مسئولية المؤجر – فى خصوص هذا الالتزام – عن طبيعتها ولا يحيلها الى مسئولية تقصيرية

وذلك ما لم يثبت ان المؤجر ارتكب خطأ جسيما أو غشا أو فعلا يؤثمه القانون على النحو السالف بيانه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أطلق للمطعون ضدهم الحق فى الرجوع على الطاعنين بدعوى المسئولية التقصيرية المفترضة المبينة بالمادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى بوصف الطاعنين حارسين للبناء وتأسيسا على أن المطعون ضدهم قد أصابهم ضرر من تهدم جزء منه ، والتفت الحكم عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها وذلك لتحديد أطراف هذه العلاقة وبيان نطاقها من حيث انطباقه على البناء بأكمله أو على أجزاء منه وبيان ما يخرج عن نطاقها ويدخل فى نطاق المسئولية التقصيرية فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون . وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنين المؤسس على ان مسئوليتهما مسئولية تعاقدية وبيان مدى صحته وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(نقض جلسة ١٦/٤/١٩٦٨ س ١٩ ص ٧٦٢)

وحيث ان حاصل الأسباب الثالث والخامس والسادس الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون ، وفى بيانها تقول الطاعنة ان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه استند الى تحقق شرطين لقيام مسئولية الطاعنة حارسة العين المؤجرة أولهما حراسة البناء وثانيهما تهدم البناء ، فى حين ان الطاعنة لا تضع يدها ماديا على العين المؤجرة بل تضع اليد المطعون عليها الثالثة المستأجرة للعين ، كما ثبت بتقرير الخبير ان سقوط الشرفه يرجع الى تحلل المونة الداخلة فى بنائها وهو عيب خفى تجهله الطاعنة ولم تخطرها به المطعون عليها الثالثة المستأجرة الملزمة بهذا الاخطار أخذا بالمادة ٥٨٥ مدنى خاصة وأن الحكم المطعون فيه سلم بوجود ثمة شروخ ظاهرة بساتر الشرفة فلا يضمنه المؤجر ولا يلزم بتعويض الضرر عنه أخذا بالمادة ٥٧٧ / ٢ من القانون المدنى وبمفهوم المخالفة للمادة ٥٧٦ / ٢ منه كما أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى الفرعية على ان للمالك الحق

فى معاينة المكان المؤجر من وقت لآخر ولم يثبت ان المستأجر منعه من مباشرة هذا الحق ، مع ان التزام المؤجر بالضمان لا يتحقق الا اذا أخطره المستأجر بالعيب وعدم قيام المستأجر بواجب الاخطار يسقط بحكم اللزوم كل التزام على المؤجر .

وحيث ان هذا النعى بالأسباب الثلاثة مردود بأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على أساس مسئولية حارس البناء أخذا بالمادة ١٧٧ من القانون المدنى ، ولما كانت هذه المسئولية تقوم قانونا عند تهدم البناء كليا أو جزئيا وهى تستند الى خطأ مفترض فى جانب الحارس باهمال صيانة البناء أو التجديد أو الاصلاح ، وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس باقامة الدليل على قيامه بالصيانة أو التجديد أو الاصلاح وأن كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات ان وقوع التهدم ولو كان جزئيا لا يرجع الى اهمال فى الصيانة أو قدم البناء أو عيب فيه وانما يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه، وكان المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة الفعلية لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فالحراسة تكون فى الأصل للمالك ولا تنتقل بالايجارة أو الحيازة للمستأجر - ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك - اذ أن المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم ، فاذا قصر فى ذلك كان مسئولا عن الضرر الذى يصيب الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة مالكة العقار أن تنفى مسئوليتها التقصيرية عن تهدم العقار واحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستأجر والمطعون عليها الثالثة ، وكان ما نصت عليه المادة ٥٦٨ من القانون المدنى من وجوب قيام المستأجر باخطار المؤجر للقيام بأعمال الصيانة لا يسرى على أحوال المسئولية التقصيرية ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى بهذه الأسباب يكون على غير أساس .

(نقض جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨ س ٣١ ص ١٩٧٨)

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة بالسببين الأول والثانى من أسباب الطعن

م ١٧٧

على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بمسئوليتها عن وفاة زوج المطعون عليها وعن اصابتها وفقد وتلف منقولاتها لتهدم جزء من العقار على ما تقضى به المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى من مسئولية حارس البناء مسئولية تقصيرية مفترضه . فى حين ان الصحيح فى القانون هو وجوب اعمال قواعد المسئولية العقدية لقيام علاقة عقدية بين الطاعنة ومن أصيبوا من تهدم بعض مبانى العقار لاستئجارهم وحدات سكنية فيه ، مما لا يجوز معه تطبيق أحكام المسئولية التقصيرية فى أية صورة من صورها ، وقد ترتب على هذا الخطأ أن الحكم حجب نفسه عن بحث العلاقة الايجارية التى تربط الطاعنة بالمطعون عليها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها مما يجعله. فوق مخالفته للقانون معيبا بالقصور .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك ان المشرع اذ خص المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى . فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل المسئوليتين ، فاذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها ، وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد ، فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه ، باعتبار ان هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة ، لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه بما يخل بالقوة الملزمة له ، وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين ان الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الاخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، إذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد ، ولا أدل على ذلك من ان

المشرع جاء بنص المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع لحماية غير المتعاقدين فى حالة تهدم البناء أو جزء منه ، أما من يربطه بحارس البناء عقد ايجار ، فان أحكام هذا العقد ونصوص القانون المدنى التى تنظم أحكام عقد الايجار تكون هى وحدها الواجبة التطبيق لتحديد مسئولية المؤجر . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون عليها أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة تأسيسا على قيام علاقة ايجارية تربطها بالطاعنة لأنها وزوجها كانا يستأجران شقة بالعقار المنهار والمملوك لمورث الطاعنة التى آلت اليها حراسته، وقد أقرت الطاعنة تلك العلاقة التعاقدية واتخذت منها أساسا لهذا الطعن ، وعلى ذلك فقد أطلق الحكم للمطعون عليها الحق فى الرجوع على الطاعنة بدعوى المسئولية المفترضة المبينة بالمادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى بوصف الطاعنة حارسة للبناء ، وتأسيسا على أن المطعون عليها قد أصابها ضرر من تهدم جزء منه ، ولم يورد الحكم ما يفيد ان الفعل المنسوب للطاعنة وأدى الى الاضرار بالمطعون عليها يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما بما تتحقق به المسئولية التقصيرية ، والتفت عن بحث العلاقة الايجارية السابق الاشارة اليها ونطاقها ومدى تطبيق أحكام المسئولية العقدية عليها ، فان الحكم يكون قد خالف صحيح القانون ، وإذ حجب الحكم نفسه بهذه المخالفة عن بحث دفاع الطاعنة المؤسس على ان مسئوليتها تعاقدية وانزال حكم القانون عليه ، فانه يكون فوق مخالفته للقانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث فى أسباب الطعن .

(نقض جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٥٥)

مفاد نص المادة ١٧٧ من القانون المدنى أن حارس البناء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص هذه المادة هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على البناء بأن يكون ملتزما بصيانته وترميمه وتلافى أسباب إضراره بالناس ، فالمسئولية المنصوص عليها

في تلك المادة تتعلق بهدم البناء كلياً أو جزئياً بغير تدخل إنسان ، والأصل أن تكون الحراسة للمالك يثبت إنتقالها الى الغير بتصرف قانوني كالبيع أو المقاولة ، وكان من المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الهدم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي فصاحب البناء لا يعتبر مسئولا مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار عن هدم البناء عدم إتخاذ الإحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تحت ملاحظته وإشرافه الخاص ، فإذا عهد به كله أو بعضه الى مقاول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسئوليته فإن الأخير هو الذى يسأل عن نتائج خطئه .

(الطعن رقم١٦٤١ لسنة٥٠ق - جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١١١٧)

العبرة في قيام الحراسة الموجبه للمسئولية على أساس الخطأ المفترض وأيا كان وجه الرأى في مدى إعتبار الوكيل تابعاً للموكل هي بسيطرة الشخص على البناء سيطرة فعليه لحساب نفسه ، ولما كان التابع يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلق تعليماته فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على العقار .

(الطعن رقم١٦٤١ لسنة٥٠ق - جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ١١١٧)

مفاد نص المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى إن مسئولية - حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كلياً أو جزئيا تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة هذا البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإن كانت المسئولية تنتفى بنفى علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئياً لا يرجع الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه وإنما يرجع الى القوه القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه .

(الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٨٦)

لما كان مفاد نص المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى أن مسئولية

م ١٧٧

حارس البناء عن الضرر الناشئ عن تهدمه كلياً أو جزئياً تقوم على خطأ مفترض في جانب الحارس بإهماله صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه وهو خطأ لا يقبل إثبات العكس ، وإن كانت المسئولية تنتفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بإثبات أن وقوع التهدم ولو كان جزئياً لايرجع الى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو فيه وإنما يرجع الى القوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه . وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة إلا يعيب الحكم بالقصور وإغفاله الرد على دفاع غير مؤثر في الدعوى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ، بمسئولية الطاعنين على سند من خطئهم المفترض بوصفهم حراسا للبناء عملا بالمادة ١/١٧٧ من القانون المدني ، وكان ما آثاره الطاعنون بدفاعهم - بفرض صحته - لم يكن يؤدي الى تهدم البناء فلا يعد سبباً أجنبيا تنتفي به علاقة السببية بين خطأ الطاعنين المفترض وبين الضرر بما لا يعيب الحكم إغفاله الرد عليه أو تحقيقه .

(الطعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٠)

مادة ١٧٨

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه هذا مع عدم الاخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨١ ليبى و٢٣١ عراقى و١٧٩ سورى و١٦١ سودانى و١٣١ و١٣٢ لبنانى و ٢/٢٤٣ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

اختار المشرع فكرة الخطأ المفروض على أن المشروع لم يمض فى هذا السبيل للقصر من غاياته .... بل اقتصر على (الآلات الميكانيكية) وبوجه عام على (الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة) .

وغنى عن البيان أن عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشئ دون مالكه ، ولا تنتفى هذه المسئولية الا باثبات السبب الأجنبى ومع ذلك تطبيق القواعد العامه فى المسئولية فى حالتين إستثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع ان طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى ، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية تقتضيان اعمال هذا الحكم .

أحكام القضاء :

المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل اثبات العكس ولاترتفع هذه المسئولية إلا اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٦٣ س ١٤ ص ١١٥٦)

يشترط لتحقق مسئولية حارس الأشياء المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى ان يقع الضرر بفعل الشئ مما يقتضى ان يتدخل الشئ تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر . فإذا دفع الحارس هذه المسئولية أمام محكمة الموضوع بأن تدخل الشئ لم يكن الا تدخلا سلبيا وأن الضرر لم يقع الا بخطأ المتوفى الذى دخل الى حيث توجد آبار الفضلات - فى مكان يحرم عليه بحكم اللوائح دخوله ، بل ان الشارع يؤثم هذا الفعل - فان الحكم المطعون فيه اذ لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يناقشه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٦٤ س ١٥ ص ٢٤٠)

انه وان جاز لحارس الأشياء أو الآلات الميكانيكية فى حكم المادة ١٧٨ مدنى ففى مسئوليته المفترضة عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر باثبات ان ما وقع كان بسبب أجنبى لايد له فيه ، الا أنه يشترط ان يكون السبب الذى يسوقه لدفع مسئوليته محددا لا تجهيل فيه ولا ابهام سواء أكان ممثلا فى قوة قاهرة أم حادث فجائى أم خطأ المصاب أم خطأ الغير .

(الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٦٥ س ١٦ ص ٣٩٦)

حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون

له السلطة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالا ولا تنتقل الحراسة منه الى تابعه المنوط به استعمال الشئ ، لانه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشئ وقت استعماله ، الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته ،فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ كما لو كان هو الذى يستعمله ، ذلك ان العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه . فاذا كانت الوزارة الطاعنة هى المالكة للطائرة وقد أعدتها لتدريب طلبة كلية الطيران وعهدت الى مورث المطعون ضدها وهو تابعها بمهمة تدريبهم واختبارهم وأنه فى يوم الحادث حلق بها مصطحبا أحد الطلبه لاختباره فسقطت به ولقى مصرعه ، فان الحراسة على الطائرة تكون وقت وقوع الحادث معقودة للطاعنة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث المطعون ضدها وبالتالى تكون الطاعنة مسئولة عن الضرر الذى لحق به مسئولية مبنية على خطأ مفترض طبقا للمادة ١٧٨ من القانون المدنـــى ولا تنتفى عنها هذه المسئولية الا اذا اثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد لها فيه .

(الطعن رقـــم ٢٨٥لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥س ١٦ص ٣٩٦)

المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ ، ومن ثم فان هذه المسئولية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته ،وانما ترتفع هذه المسئولية فقط اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه ، وهذا السبب لا يكون قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

(الطعن رقم٢٠٣لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ س ١٧ص ١٧١٢)

ان الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢٤٣)

ان الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، ولما كان الثابت فى الدعوى ان مرفق مياه القاهرة عهد الى مقاول بالقيام بأعمال الحفر فى الطرق فى مناطق معينة بالقاهرة لوضع أنابيب المياه ثم ردم الحفر ورفع المتخلفات الناتجة عن هذه الأعمال ، وكان من نتيجة هذا الحفر إن إنكشفت الأسلاك الكهربائية وأصبحت غير عازلة للتيار الكهربائى وفى يوم الحادث سقط ابن الطاعن فى إحدى الحفر فصعقه التيار ومات لساعته ، وإذ كانت الحراسة على الحفر التى أجراها المقاول فى الطريق وعلى الأسلاك الكهربائية التى كشفت عنها منوطة بمرفق مياه القاهرة باعتبار أنه صاحب السيطرة الفعلية عليها وعلى أنابيب المياه التى قدمها للمقاول وتظل هذه الحراسة للمرفق المذكور ولا تنتقل الى المقاول إذا العقد المبرم بينهما هو من عقود الأشغال العامة يمارس المرفق العام بمقتضاه سلطته فى الرقابة والتوجيه والاشراف على هذه الأعمال تحقيقاً للمصلحة العامة ويقوم فيه المقاول بالعمل لحساب المرفق، وكانت الحفر التى أجراها المقاول والاسلاك الكهربائية التى كشفت عنها هى من الأشياء التى تتطلب حراسها عناية خاصة فيكون المرفق المذكور مسئولاً عن الضرر الذى أحدثته بالطاعن مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ولا تنتفى عنه هذه المسئولية الا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٥٧)

م ١٧٨

نصت المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدث هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ومن ثم فإن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه ، ولما كان الثابت فى الدعوى ان الشركة الطاعنة عهدت الى مقاول بسد فتحات فى أبواب بمبان مملوكة لها وفى يوم الحادث كان المطعون عليه الأول عن نفسه وبصفته وهو أحد العمال التابعين للمقاول يقوم بعمله وأثناء مرور صعقه سلك كهربائى مسند على حائط فى المبنى ، فإن الحراسة على هذا السلك تكون وقت الحادث معقودة للشركة باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية على البناء والسلك الكهربائى الموجود فيه ، ولم تنتقل هذه الحراسة الى المقاول لأن عملية البناء التى اسندت اليه لا شأن لها بالأسلاك الكهربية الموجودة فى المبنى أصلا ، وبالتالى تكون الشركة مسئولة عن الضرر الذى لحق بمورث المطعون عليه الأول مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقا لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر ، ولا تنتفى عنها هذه المسئولية إلا إذا أثبتت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد لها فيه .

(الطعن ٥٣٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/١ س ٢٨ ص ٥٩١)

لئن كانت مسئولية حارس الشئ المقررة بنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس الا أن الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشئ والضرر الذى وقع وذلك باثبات ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو خطأ الغير .

(الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٩ س ٢٩ ص ٤٣٧)

م ١٧٨

جرى نص المادة ١٧٨ مدنى على أن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، مما يدل على ان الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى لا المعنوى على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٤/٤/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٠٧٩)

النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى على أن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه » ، يدل على أن الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه على مقتضى هذا النص هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السيطرة الفعلية على الشئ قصدا واستقلالا ، ولا تنتقل منه الى تابعه المنوط به رقابته لانه وان كان للتابع السيطرة المادية على الشئ الا انه اذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته فانه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشئ ، لأن العبرة فى قيام الحراسة الموجبة للمسئولية فى هذه الحالة هى بسيطرة الشخص على الشئ سيطرة فعلية لحساب نفسه وتقوم المسئولية على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات أنه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى فى حراسته وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشئ فلايكون متصلا بداخليته أو تكوينه فإذا كان الضرر راجعا الى عيب فى الشئ فانه لا يعتبر ناشئا عن سبب

أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٠٩٤)

النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل على الحارس الذى يفترض الخطأ فى جانبه هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشئ قصداً واستقلالاً ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن الشبكة الكهربائية داخل مدينة حوش عيسى مملوكة لمجلس المدنية - الطاعن - وهو الذى يسيطر عليها سيطرة فعلية ويتولى استعمالها واستقلالها لحساب نفسه ، وكان قيام المؤسسة المصرية العامة للكهرباء طبقاً للمادتين الأولى والثانية من القرار الجمهورى رقم ٢٠٩٤ س ١٩٦٩ بتوريد الطاقة الكهربائية لمجلس المدينة وصيانة وتشغيل الشبكة الكهربائية داخل هذا المجلس مقابل جعل مادى تتقاضاه منه شهريا ، ليس من شأن أن يخرج تلك الشبكة الكهربائية من السلطة الفعلية للمجلس ، فإن هذا المجلس يكون هو الحارس لها وبالتالى مسئولاً عن الضرر الذى تحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ سالفة الذكر .

(الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٣ / ٥ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣٠١)

المسئولية المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، ولاترتفع هذه المسئولية الا اذا أثبت الحارس ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

(الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٧٩)

الحراسة الموجبه للمسئولية طبقا لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بسيطرة الشخص

على الشئ سيطرة فعلية فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه وإذ كان الثابت فى الدعوى ان مورث الطاعنين - العامل لدى شركة النيل العامة لاتوبيس شرق الدلتا المطعون عليها الأولى - كما يقوم باصلاح السيارة المملوكة للمطعون عليها الأولى داخل الجراج الخاص بها فسقطت السيارة فوقه ولقى مصرعه ، فان الحراسة على السيارة وقت الحادث تكون معقودة للمطعون عليها الأولى باعتبارها صاحبة السيطرة الفعلية عليها ولم تنتقل الى مورث الطاعنين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر ان الشركة المطعون عليها الأولى قد تخلت عن سيطرتها الفعلية على السيارة الى مورث الطاعنين فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٠٧٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٢/ ٤/ ١٩٧٩)

إن مسئولية حارس الأشياء المنصوص عليها فى المادة ١٧٨ من القانون هى مسئولية تقصيرية قوامها خطأ يتمثل فى تقصير حارس الشئ فى بذل ماتقتضيه الحراسة عليه من عناية خاصة تحول دون أن يفلت زمامه من يده فيحدث الضرر ، وهو خطأ يمكن ان يكون محلا للمساءلة الجنائية متى تحدد نوعه وقام الدليل على نسبته الى الحارس ، أما افتراض مسئولية الحارس على الشئ فانه قاصر على مسئولية المدنية وحدها ينصرف الغرض فيها الى علاقة السببية دون الخطأ ، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة المشار اليها من قابلية افتراضها لإثبات العكس متى أثبت الحارس وجود السبب الأجنبى الذى تنتفى به السببية .

(الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٣/ ٤/ ١٩٨٠ س ٣١ص ١١٨١)

الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقاً لنص المادة ١٧٨ من القانون المدنى انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشئ سيطرة فعلية الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بمسئولية الشركة الطاعنة على قواعد المسئولية الشيئية تأسيساً على أنها المالكة للعربة التى اقترفت الحادث وأن حيازة السائق لها كانت حيازة عرضية ، دون ان يعن بتحقيق

دفاع الطاعنة فإن الحراسة قد انتقلت الى مرتكب الحادث الذى يعمل لحساب نفسه كتاجر دون رقابة أو توجيه منها ، فإن يكون معيبا بالخطأ فى القانون القصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢ / ٦ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٦٧٣)

ان المادة ١٧٨ من القانون المدنى قد جرى نصها بأن « كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، مالم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه » مما مفاده ان المسئولية المقررة بهذا النص تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ افتراضا لا يقبل اثبات العكس، ولا تدرأ عنه باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغى من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى يتولى حراسته وانما ترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا أثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد له فيه ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، فاذا كان الضرر راجعا الى عيب فى الشئ فانه لايعتبر ناشئا عن سبب أجنبى ولو كان هذا العيب خفيا . لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أنه « لايستطيع الحارس (الطاعن) ان ينفى الخطأ المفترض عن نفسه لأن مجرد وقوع الضرر قد أثبت ان الحارس قصر فى القيام بالتزامه ، ولا يبقى أمامه من سبيل لدفع هذه المسئولية الا السبب الأجنبى ، ولما كان الثابت من تقرير الخبير ان السبب الرئيسى لنشوب الحريق هو ضغط عال نشأ من أن مواسير البخار التى تستخدم لتسييح المازوت داخل البيارة (السربنتينة) انسدت نتيجة تمليح هذه المواسير وحدوث ثقوب فيها فتسرب البخار من هذه المواسير المثقوبة داخل البيارة وتخزن فيها فأدى الى حدوث الضغط العالى مما نشأ عنه طرد الغطاء الخارجى للبيارة مع غاز الوقود القابل للاشتعال فالتقط ، من اللمبة المشتعلة الخاصة بتسوية الخبز النار فأدى الى نشوب الحريق واصابة المجنى عليهما باصابات أودت بحياتهما ، والمحكمة تقتنع بهذا الجزء من التقرير للخبير وتطرح ما عداه

ويسفر ذلك عن أن (الطاعن) كحارس ... ترك مواسير البخار حتى تملحت وحدثت بها الثقوب كما قرر الخبير تفسيرا لنشوب الحريق فتحقق الخطر وكان وقوعه متوقعا .... ويكون الخطأ من (الطاعن) لا يرجع الى سبب أجنبي ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون وواجه دفاع الطاعن وأقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله . لما كان ما تقدم وكان لمحكمة الموضوع تقدير قيمة عمل الخبير ، ولها ان تأخذ بتقرير الخبير كله أو أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح البعض الآخر وتقضي بما يطمئن اليه وجدانها ، وكان الطاعن لم يقدم وفق طعنه - الذى رفعه بتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٠ قبل صدور القانون ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ الذى أوجب على قلم كتاب محكمة النقض طلب ضم ملف القضية بجميع مفرداتها - صورة رسمية من الحكم الجنائي المشار اليه بسبب النعي حتى تستطيع هذه المحكمة التحقق من صحة ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص ، فان النعي على الحكم المطعون فيه بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون يكون ولا أساس له .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٨١/١٢/١٦)

من المقرر وفقا للمادة ١٧٨ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن مسئولية حارس الشئ تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضا لايقبل اثبات العكس ، ومن ثم فان هذه المسئولية لا تدرأ عن هذا الحارس باثبات انه لم يرتكب خطأ ما وأنه قام بما ينبغي من العناية والحيطة حتى لا يقع الضرر من الشئ الذى في حراسته ، وانما ترتفع هذه المسئولية اذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لايد له فيه بأن يكون الفعل خارجا عن الشئ فلا يكون متصلا بداخليته أو تكوينه فاذا كان الضرر راجعا الى عيب فى الشئ فانه لا يعتبر ناشئا عن سبب أجنبي ولو كان هذا العيب خفيا ، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير .

(الطعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٢/٢/١١)

الشئ فى حكم المادة ١٧٨ من القانون المدنى ، هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطراً بطبيعته أو بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر .

(الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٣/٣/١٩٨٣ س ٣٤ص ٢٠٢)

اذا كان الطاعنين قد دفعوا مسئوليتهم أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده أصيب أثناء أرض الملعب بسبب أجنبى لايد لهم فيه وكان الحكم المطعون فيه بصدد استخلاص الخطأ فى جانب الطاعنين قد أورد قوله (...) بما مفاده انه أسس قضاءه بمسئولية الطاعنين على قيام خطأ مفترض فى جانبهم ، وكان يشترط لتحقق مسئولية حارس الأشياء المقررة فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى ان يتولى شخص معنوى أو طبيعى حراسة شئ تقتضى حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية وأن يقع الضرر بفعل الشئ مما يقتضى ان يتدخل الشئ تدخلا ايجابيا فى احداث الضرر ، وكان لا يبين من الحكم المطعون فيه ان ناقش هذه الشروط أو تعرض فى أسبابه لبيان ماهية الشئ الذى حدث الضرر بفعله ومدى التزام الطاعنين بحراسته ولم يواجه دفاعهم فى هذا الخصوص ، فانه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد عابه القصور بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٠٣٤ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٨٣)

الحكم لا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه أمام دعوى أخرى إلا إن اتحد الموضوع والسبب والخصوم بذوات صفاتهم فى الدعويين.

إذ كان الأصل فى الدعوى المدنية التى ترفع تبعا للدعوى الجنائية على المتهم ورب العمل بوصفه متبوعا أنها لا تطرح على المحكمة الجنائية خطأ شخصياً منسوبا للمتبوع وإنما يسأل فقط باعتباره كفيلا متضامنا مع المتهم فإن الحكم الذى يصدر برفض هذه الدعوى لا يحول دون مطالبة المضرور لرب العمل باعتباره مسئولا عن خطئه الشخصى المفترض بوصفه

حارسا للشئ الذى وقع به الحادث وذلك لتغير صفة المدعى عليه والسبب فى الدعوى الأولى عنها فى الدعوى الثانية .

(الطعن رقم ۹۰۱ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٣س ٣٤ص ١٨٣٠)

المسئولية عن الأشياء . أساسها . م ۱۷۸ مدنى .

(الطعن رقم ١٠٥٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٨٤س ٣٥ص ٢٥٧)

مسئولية حارس الشئ . أساسها . خطأ مفترض . جواز دفعها بإثبات السبب الأجنبى . م ١٧٨ مدنى .

(الطعن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٨٨س ٣٩ص ٢٦٨)

النص فى المادة ١٧٨ من القانون المدنى يدل على أنه يشترط لتحقق المسئولية المقررة به أن يكون الشئ الذى لا يندرج فى مدلول الآلات الميكانيكية متطلبا فى حراسته عناية خاصة بحكم تكوينه أو تركيبه أو بحكم الظروف والملابسات التى أحاطت بالحادث ، وأن يقع الضرر بفعل الشئ ذاته مما يقتضى ان يتدخل الشئ تدخلا ايجابيا فى إحداث الضرر ولما كان الحكم المطعون فيه لم يثبت اطلاعا على محضر التحقيق الذى ضبط عن واقعة الحادث أو عنى بتمحيص أدلة ثبوت مسئولية الشركة الطاعنة وانما ساق قضاءه مجهلا فى بيان ماهية الشئ الذى أحدث الضرر والإفصاح عن المصدر الذى استقى منه دليل قابليته للاشتعال بحكم تكوينه وتركيبه وكيف حدث اشتعال النار به وقت الحادث ، وما إذا كان هذا الاشتعال ذاتيا أم بسبب تدخل خارجى ، ولم يواجه الحكم بالتحقيق والتمحيص دفاع الشركة الطاعنة المؤسس على أن مورث المطعون ضدهم كان وقت الحادث يعمل فى تثبيت سجاد صناعى بمادة لاصقة صنعت لهذا الغرض ولم تشتعل النار ذاتياً وانما بسبب اهمال هذا العامل فى تدخين لفافه تبغ أثناء عمله فامتدت النار منها الى الأشياء التى كان يعمل بها

م ۱۷۸

وهو دفاع جوهرى لو صح لجاز ان يتغير وجه الرأى فى الدعوى ، لما كان ذلك فان الحكم يكون معيبا بالقصور المبطل.

(الطعن رقم ۹۰۷ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٨)

الشئ فى حكم المادة ۱۷۸ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو ما تقضى حراسته عناية خاصة اذا كان خطراً بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو فى حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ان حمام السباحة الذى وقع فيه الحادث هو من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة بالنظر الى ظروف الحادث وملابساته استنادا الى ما قرره « أن عرضه ٢٥ م وعمقه من ٥ - ٦ م وأنه كان ممتلئا فى يوم وقوع الحادث . وثابت من أقوال ..... مسئول النشاط الرياضى بأندية الشركة ان الحمام يقع فى وسط النادى ولا يمكن منع الاقتراب منه لرواد النادى .... ومثل هذا الحمام يعتبر شيئا خطراً فى مثل هذه الظروف طالما انه غير محاط بسور يمنع الدخول اليه إلا باذن مالكه أو تعيين عليه حراسة تمنع ذلك وهو الأمر الذى انتفى ساعة وقوع الحادث .... وأن الثابت من أقوال المسئولين المذكورين .... أن الحمام بعد الساعة ٢ لا يكون به - مسئول عن الانقاذ.

(الطعن رقم ۷۸۱ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٥ / ١ / ١٩٨٩)

مؤدى نص المادة الثانية نص القانون رقم ٤٣ لسنة ۱۹۷۹ - الذى يحكم واقعة الدعوى - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٠ لسنة ۱۹۸۱ والمادة التاسعة عشر من اللائحة التنفيذية لهذا القانون أنه أصبح بصدور القانون رقم ٤٣ لسنة ۱۹۷۹ منوطا بوحدات الحكم المحلى تولى أعمال إنشاء وصيانة شبكات الإنارة العامة فى مختلف المدن - والقرى فتكون هذه الوحدات فى مدلول حكم المادة ۱۷۸ من القانون المدنى حارسة على هذه الشبكات باعتبارها الجهة ذات الهيمنة والسيطرة عليها بما أسند اليها

قانونا من مهام انشائها واستعمالها وصيانتها والرقابة على ما يتصل باستهلاك طاقة الكهرباء ، ولا يغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من اعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعة الخاصة فى تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلى السابق، اذ أن مجال تطبيق هذا القرار يقتصر على نطاق سريان هذا القانون الذى صدر فى ظله دون القانون رقم ٣٤ لسنة١٩٧٩ والمتعارض مع أحكام، ولا يسوغ انصراف الحراسة الى الشركة المطعون ضدها السادسة إذ يبين من استقراء القرار رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٧٨ الصادر من رئيس مجلس الوزراء بتأسيسها والمعدل بالقرار رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ ان الغرض من إنشائها هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية بمحافظات الدلتا فلا يعتبر قيامها بهذا العمل من شأن أن يخرج شبكات الانارة العامة من السلطة الفعلية لوحدات الحكم المحلى وفقا لما استهدفه القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية .

(الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٨/١/١٩٩٠ لم ينشر بعد)

المسئولية الشيئية . م ١٧٨ مدنى . الشئ فى حكم هذه المادة . ماهيته. إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بالتعويض على أساس المسئولية الشيئية وإستخلاصه أن الأسلاك التليفونية فى مثل ظروف الدعوى تعتبر من الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة . سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى الى النتيجة التى إنتهى اليها . إتفاقه وصحيح القانون .

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٣١/١/١٩٩٠ س٤١ ص٣٧٠)

نصت المادة الثانية من قانون نظام الحكم المحلى رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ - الذى يحكم واقعة الدعوى - على ان « تتولى وحدات الحكم المحلى إنشاء وادارة جميع المرافق فى دائرتها فيما عدا المرافق القوميه أو ذات الطبيعه الخاصة التى يصدر باستثنافها قرار من رئيس الجمهورية ونصت المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادر بها القرار الجمهورى ٩٥٩ لسنة ١٩٧٥ على ان « تباشر الوحدات المحلية كل فى دائرة

إختصاصاتها ووفقا لامكانية كل منها شئون توزيع الطاقة الكهربائية على الضغط المنخفض « ٣٨٠ فولت فأقل » في المدن والقرى ، مما مؤداه ان المشروع أناط بوحدات الحكم المحلي تولى اعمال إنشاء وادارة توزيع الطاقة الكهربائية على الضغط المنخفض في المدن والقرى ، فتكون هذه الوحدات في مدلول حكم المادة ١٧٨ من القانون المدني حارسه على شبكة توزيع الطاقة الكهربائية باعتبارها الجهة ذات الهيمنه والسيطره عليها بما أسند اليها من مهام ، ولايغير من ذلك ما تضمنه قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٧٦ من اعتبار مرفق الكهرباء من المرافق ذات الطبيعة الخاصة في تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ بنظام الحكم المحلي اذ لم يجعل لجهة أخرى سلطة استعمال واستغلال الشبكة الكهربائية داخل المدن لحساب نفسها بدلا من الوحدات المحليه .

(الطعن رقم ٢٧٤٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ لم ينشر بعد)

النص في المادة ١٧٨ من القانون المدني على أن « لكل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصه أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .... » يدل على ان الحراسة الموجبة للمسئوليه على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص إنما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعي أو المعنوى على الشئ سيطرة فعليه في الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه . وكان البين من الأوراق أن الحادث وقع بسبب صعق مورث المطعون عليها الأولى من كابل كهربائي يتبع الشركة المطعون عليها الثالثة وأن المذكور كان يقوم باصلاحه أثناء عمله لدى هذه الشركة بما لا يدخل ضمن اختصاص الهيئة الطاعنة ويخرج بالتالي عن رقابتها وسيطرتها ومن ثم « تنتفي مسئوليتها عن الحادث . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يتعين نقضه .

(الطعن رقم ٣٢٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/٢٥ لم ينشر بعد)

م ١٧٨

مؤدى نص المادة ١٧٨ من القانون المدنى ان الحراسة الموجبه للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشئ سيطرة فعليه فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه ، وكان البين من نصوص القانون ٢٧ لسنة ١٩٧٦ بانشاء هيئة كهربة الريف الصادر بتاريخ ١٩٧٦/٣/١٢ - ان الهيئة تختص بدراسة وتخطيط وتنفيذ جميع الأعمال المتعلقة بمشروع كهربة الريف وتطويره وتدعيم شبكات التوزيع ... والقيام بجميع اعمال التوصيلات الكهربائية بالنسبة للقوى المحركة للصناعات البيئية وماكينات الرى وآلات الميكنة الزراعية وما فى حكمها والقيام بأعمال الخبرة وتنفيذ المشروعات التى تدخل فى إختصاص الهيئة فى الداخل أو فى الخارج وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف أن - الحادث الذى أدى الى وفاة مورث المطعون عليها الأول كان نتيجة العمليات التى أجرتها الهيئة فى نطاق اختصاصها والمهام التى تباشرها نفاذا القانون انشائها وهو أمر يتعلق بواقع كان على المحكمة تحقيقه ليتسنى لها تحديد صاحب السيطرة الفعلية على الأسلاك المتسببة فى الحادث والمسئول عن حراستها .

(الطعن رقم ٣٧٦٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٠/١٢/٣٠ لم ينشر بعد)

القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ - بانشاء هيئة كهرباء مصر عهد الى هذه الهيئة وحدها عملية تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء وكانت تعتبر بهذه المثابة صاحبة السيطرة الفعلية عليها والمتولية حراستها الى أن صدر بتاريخ ١٩٧٨/٣/٤ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٧٨ بتأسيس شركة توزيع كهرباء القاهرة وبنيت المادة الثالثة منه الغرض من تأسيس هذه الشركة بأنه توزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين فى مدينة القاهرة وضواحيها ، وعهد ذات القرار بالفقرة الخامسة من المادة الحادية عشرة منه الى الهيئة الطاعنة تخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والاحلال ومتابعة تنفيذها ، بما مؤداه ان شركة توزيع كهرباء القاهرة اختصت - بمزاولة جزء من نشاط هيئة كهرباء مصر المنوط بها طبقا للقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٩ هو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية

م ۱۷۸

للمستهلكين فى مناطق معينة والقيام بعمليات الصيانة وأعمال التجديدات والاحلال التى تتولى الهيئة المشار اليها تخطيطها ، وكان الحكم المطعون فيه لم يبين كيف أن الحادث الذى أدى الى وفاة مورث المطعون عليهما كان نتيجة عمليات الصيانة المنوط بالهيئة الطاعنة وليس نتيجة عمليات توزيع الطاقة الكهربائية المنوط بشركة توزيع كهرباء القاهرة وهو أمر يتعلق بواقع كان على المحكمة تحقيقه ليتسنى لها تحديد صاحب السيطرة الفعلية على الأسلاك المتسببة في الحادث والمسئول عن حراستها فى معنى المادة ۱۷۸ من القانون المدنى ، واقتصر على القول بأن شركة توزيع كهرباء القاهرة تابعة لقطاع الكهرباء وهى الهيئة الطاعنة ، ورتب على ذلك مسئوليتها عن الحادث فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ۱۸۰۰ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٦/٥/١٩٩١ لم ينشر بعد)

نص المادة ۱۷۸ من القانون المدنى على أن كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت ان وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، والشئ فى الحكم المادة سالفة الذكر هو ما تقتضى حراسته عناية خاصة إذا كان خطرا بطبيعته أو كان خطراً بظروفه وملابساته بأن يصبح فى وضع أو حالة تسمح عادة بأن يحدث الضرر ومن المقرر ان استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر أو انقطاعها هو من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا بالقدر الذى يكون استخلاصه غير سائغ .

(الطعن رقم ۲۷٦٠ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٤/٧/١٩٩١ لم ينشر بعد)

مؤدى نص المادة ۱۷۸ من القانون المدنى يدل على أن الحراسة الموجبة للمسئولية على أساس الخطأ المفترض طبقا لهذا النص انما تتحقق بسيطرة الشخص الطبيعى أو المعنوى على الشئ سيطرة فعليه فى الاستعمال والتوجيه والرقابة لحساب نفسه وكان مؤدى نصوص القانون ۱۲ لسنة ۱۹۷٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر ، وقرار مجلس الوزراء رقم

م ١٧٨

٢٢٥ بتاريخ ١٩٧٨/٣/١ بتأسيس شركة توزيع كهرباء القناه ، فان هذه الشركة تكون قد اختصت بجزء من نشاط - هيئة الكهرباء وهو توزيع وبيع الطاقة الكهربائية فى جهات معينة بما مؤداه إن الشركة أصبحت بذلك هى وحدها صاحبة السيطرة الفعلية المتولية حراسة شبكة الكهرباء فى المناطق سالفة الذكر التى تقوم عن طريقها بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية وبالتالى تكون مسئولة عما يحدث عنها من أضرار .

(الطعن رقم ٢٢٦١ لسنة ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦ س٤٣ ص٢٣٨)

الشئ فى حكم المادة ١٧٨ مدنى . ماهيته . عدم استجلاء الحكم المطعون فيه ذلك . قصور . (مثال) .

(الطعن ١٠٢٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩٣/٢/٢٨ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ١٩٨٣/١/١٣ س ٣٤ ع ١ ص ٢٠٢)

مسئولية حارس الشئ . أساسها . خطأ مفترض . جواز دفعها بإثبات السبب الأجنبى . المادة ١٧٨ مدنى .

(الطعن ١٦٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢ لم ينشر بعد)

هيئة كهرباء مصر . اختصاصها . تشغيل وصيانة شبكة الكهرباء على الشبكات الرئيسية فى أنحاء الجمهورية وتخطيط عمليات الصيانة الأساسية وأعمال التجديدات والإحلال ومتابعة تنفيذها . اختصاص شركة توزيع كهرباء جنوب الصعيد بتوزيع وبيع الطاقة الكهربائية للمستهلكين بمحافظات سوهاج وقنا وأسوان على الضغوط ١١ك ف ٣٨٠ فولت والقيام بأعمال الصيانة والتجديدات والإحلال . ق١٢ لسنة ١٩٧٦ وقرارى رئيس مجلس الوزراء ٢٢٦ لسنة ١٩٧٨ ، ٣٧٦ لسنة ١٩٧٩ . مؤداه . اختصاص هذه الشركة بمزاولة جزء من نشاط الهيئة .

(الطعن ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ق - جلسة ١٩٩٦/١/٢٣ س٤٧ ص٢٠٤)

تمسك الشركة بأن هيئة كهرباء مصر هى المسئولة عن حراسة المحول جهد ٣٣ك ف المتسبب فى حدوث الأضرار بزراعة المطعون ضدهم . إلزام الشركة بالتعويض دون تحديد صاحب السيطرة الفعلية على هذا المحول . قصور .

(الطعن ٨٠٢٧ لسنة ٦٤ق – جلســـة ١٩٩٦/١/٢٣ س٤٧ ص٢٠٤)

المسئولية المقررة بالمادة ١٧٨ مدنى . أساسها . خطأ مفترض وقوعه من حارس الشئ لا يقبل إثبات العكس . ارتفاع مسئوليته إذا أثبت أن وقوع الضرر بسبب أجنبى لا يدله فيه . هذا السبب الأجنبى لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير . اعتبار الفعل سبباً أجنبياً . شرطه . أن يكون خارجاً عن الشئ لا يتصل بتكوينه ولا يمكن توقعه أو دفعه أو درء نتائجه .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق – جلســـة ١٩٩٦/٦/١١ س٤٧ ص٩٤٠)

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسئولية . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق – جلســـة ١٩٩٦/٦/١١ س٤٧ ص٩٤٠)

اعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفى المطعون ضدها من مسئوليتها كحارسة لها حين أن هذا الإنفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه . خطأ .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق – جلســـة ١٩٩٦/٦/١١ س٤٧ ص٩٤٠)

تمسك الطاعن بعدم حيازته السيارة أداة الحادث وقت وقوعه مستدلاً على ذلك بتحقيقات الجنحة والمستندات المرفقة بها التى تفيد بأنها كانت تعمل لحساب جهة أخرى بتكليف منه . أثره . انتفاء سيطرته الفعلية ولا يثبت له الحراسة عليها . استخلاص

م ١٧٨

الحكم المطعون فيه خلاف ذلك وترتيب مسئوليته والزامه بالتعويض دون بيان الأسانيد التى أقام عليها قضاءه . فساد فى الإستدلال وقصور .

لما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن السيارة أداة الحادث لم تكن فى حيازته وقت وقوعه مستدلاً على ذلك بما ثبت بتحقيقات قضية الجنحة المنضمة للأوراق والمستندات المرفقة بها . وكان يبين من أوراق القضية رقم ٤٠٣٤ سنة ١٩٧٥ جنح قوص التى ضبطت عن الواقعة وأقوال من سئلوا بتحقيقاتها ومن كتاب الجمعية التعاونية للنقل بالسيارات بمحافظة قنا المرفق بأوراق تلك الجنحة أن السيارة أداة الحادث هى الوارد بيانها بأوراقها - رقم ٣١ نقل قنا - وأن المصابين والمتوفين كانوا يستقلونها وأنها لم تكن تعمل لحساب الطاعن وقت وقوع الحادث وإنما كانت تعمل لحساب الإتحاد الإشتراكى فى أحد المواكب بتكليف منه فلا يكون للطاعن عليها سيطرة فعلية فى الإستعمال والتوجيه والرقابة فى هذا التوقيت ولا تكون الحراسة عليها ثابتة له حينذاك وإذ استخلص الحكم - خلافاً لذلك - أن الحراسة على السيارة المذكورة كانت للطاعن وقت وقوع الحادث ورتب على ذلك مسئوليته عنه وإلزامه بأداء مبلغ التعويض المقضى به ورفض دعواه الفرعية ودون أن يبين الأسانيد التى أقام عليها قضاءه فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب .

(الطعن ٢٠٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٦ لم ينشر بعد)

قيام شركة المصاعد بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادى تتقاضاه من الطاعنة (مالكة المصعد) شهرياً . ليس من شأنه إخراج المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة أثره . بقاؤه فى حراستها وعدم انتقال الحراسة إلى شركة المصاعد . مؤداه مسئولية الطاعنة عن الضرر الذى يحدثه المصعد

م١٧٨ مدنى . عدم انتفاء هذه المسئولية إلا بإثبات الطاعنة أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لايد لها فيه .

إذ كان الثابت فى الدعوى أن المصعد الذى أحدث الضرر مملوك للشركة الطاعنة وهى التى تسيطر عليه سيطرة فعلية وتتولى استعماله واستغلاله لحسابها وكان قيام شركة الإسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية بالصيانة والإصلاح اللازمين لتشغيل المصعد مقابل جعل مادى تتقاضاه من الطاعنة شهرياً - على نحو ما هو ثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والشركة المشار إليها والمودع ملف الطعن - ليس من شأنه أن يخرج هذا المصعد من السلطة الفعلية للطاعنة وبالتالى يظل فى حراستها ولا تنتقل هذه الحراسة إلى شركة الإسكندرية الميكانيكية للمصاعد الكهربائية . ذلك بأن هذا العقد تمارس الطاعنة من خلاله سلطتها فى الرقابة والتوجيه والإشراف على ما تجريه هذه الشركة من أعمال والتى تقوم فيه بالعمل لحساب الطاعنة ، فإن مؤدى ذلك أن تكون الطاعنة هى الحارس للمصعد وبالتالى تضحى مسئولة عن الضرر الذى يحدثه مسئولية أساسها خطأ مفترض طبقاً للمادة ١٧٨ من القانون المدنى ولا تنتفى عنها هـذه المسئولية إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد لها فيه .

(الطعن رقم ٣٤٩٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٣ لم ينشر بعد)

القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبى . أثره . انقطاع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة وانتفاء قرينه الخطأ المفترض فى جانب حارس الشئ بالمادة ١٧٨ مدنى . امتناع إعمال هذه القرينة على القاضى المدنى علة ذلك . السبب الأجنبى سبب قانونى عام للإعفاء من المسئولية. جنائية أو مدنية مؤسسة على خطأ مفترض أو واجب الإثبات . لازمه . وقف الدعوى المدنية لحين صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية .

م ١٧٨ أ

إذ كان القضاء ببراءة سائق السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو خطأ المجني عليه ، أو خطأ الغير ، كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة ، فإنه يؤدى إلى إنتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشئ المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني ، فيمتنع على القاضي المدني إعمال هذه القرينة بعد أن نفاها الحكم الجنائي ، وذلك لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية ، وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الإثبات أو على خطأ مفترض في جانب المسئول ، وعلى ذلك فإنه - درءاً لإحتمال حصول تعارض بين الحكمين الجنائي والمدني - يتعين وقف السير في الدعاوى المدنية لحين صدور حكم بات في الدعوى الجنائية التزاماً بمبدأ تقيد القاضي المدني بما فصل فيه الحكم الجنائي وكان فصله فيه ضرورياً .

(الطعن رقم ٣٤١٠ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٧/٦/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون إذ قضى بإلزامها بالتعويض استناداً لقواعد المسئولية الشيئية المنصوص عليها في المادة ١٧٨ من القانون المدني بالرغم من أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية قضى ببراءة قائد السيارة تأسيساً على أن الحادث يرجع إلى سبب أجنبي هو خطأ المجني عليه وتنتفي تبعاً لذلك مسئولية الطاعنة عن الحادث بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أن مسئولية حارس الشئ المقررة بالمادة ١٧٨ من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه منه افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وترتفع عنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه وهذا السبب لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير ، كما أنه من المقرر أن مفاد نص المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية قبل الكافة أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً

م ١٧٨

لازماً فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحكمة المدنية أن تعيد بحثاً ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كى لا يكون حكمها مخالفاً للحكم الجنائى السابق صدوره ، وكان الثابت من الحكم الصادر فى الجنحة رقم .... لسنة .... حلوان أن المحكمة أسست قضاءها ببراءة قائد السيارة من تهمة قتل مورث المطعون ضدهم خطأ على ثبوت السبب الأجنبى متمثلاً فى خطأه إذ عبر من الطريق فجأة فإصطدم بالسيارة مما أدى إلى وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشئ المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية تتقيد بها عند بحث طلب التعويض استناداً لقواعد المسئولية الشيئية باعتبار أن القضاء ببراءة قائد السيارة المؤمن عليها لدى الطاعنة لقيام سبب أجنبى هو خطأ المجنى عليه كما يقطع علاقة السببية بين فعله والنتيجة الضارة فإنه يؤدى إلى إنتفاء قرينه الخطأ المفترض فى جانب حارس الشئ لأن السبب الأجنبى سبب قانونى عام للإعفاء من المسئولية جنائية كانت أو مدنية وسواء تأسست على خطأ شخص واجب الإثبات أو على خطأ مفترض فى جانب المسئول وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته حجية الحكم الجنائى السابق بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن ٣٦٠٤ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/١١/١٤ لم ينشر بعد)

الفصل الرابع

الإثراء بلا سبب

مادة ١٧٩

كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الاثراء فيما بعد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٢ كويتي و١٨٠ سورى و١٨٢ ليبى و٢٤٠ ـ ٢٤٣ عراقى و١٤٠ ـ ١٤٢ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

الإثراء بلا سبب لا يتحقق الا بتوافر شروط ثلاثة : أولها اثراء المدين أو اغتناؤه ولا يكون ذلك الا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية ... والثانى ان يقابل هذا الاثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها والثالث الا يكون الاثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه بسبب قانونى يبررهما . فلا يشترط أن يظل الاثراء قائما الى وقت رفع الدعوى.. ولا يشترط كذلك الا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الاثراء ... ويلزم المثرى برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به ، أو قيمة ما افتقر به الدائن .

م ١٧٩

أحكام القضاء :

فاذا كان الثابت بالحكم ان البائع طالب المشترى منه بباقى الثمن المقسط على خمسة أقساط ، ثم عدل طلباته الى طلب الحكم له بباقى القسطين الأولين ، موصوفا هذا الباقى خطأ بأنه باقى الثمن ، وقضى له بذلك ثم أراد أن يطالب بالأقساط الثلاثة الباقية ولتصور أنه قد سد فى وجهه طلبها باعتبارها باقية من ثمن المبيع ، أقام دعواه بالمطالبة بها على نظرية الإثراء بغير سبب على حساب الغير ، ومحكمة الموضوع حكمت بعد استعراض وقائع الدعوى بأنه لا محل للاستناد الى هذه النظرية ، وبأن حق البائع فى المطالبة بالأقساط الباقية القائم على أساس الشراء لايزال بابه مفتوحا أمامه ، فان قضاءها بذلك سليم لا مطعن عليه .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٢ ق - جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٣٢)

اذا كان الحكم قد رد على ادعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته فى تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه ان يترتب عليه اثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة الى وزارة الأوقاف استنادا الى ان بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل كان مما حصلته من ريع أعيان التركة وأن الإثراء لا وجود له اذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف اذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل ، ففى هذا الذى أورده الحكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح ردا بالنسبة للتركة ومن ثم يكون النعى عليه بالبطلان لقصوره فى هذا الخصوص لا مبرر له .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٥٠)

اذا ثبت للمحكمة ان المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده انما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فانه لا يكون محقا فى استرداده.

(الطعن رقم ١٧٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٢ / ١٠ / ١٩٥٣)

م ١٧٩

شرط افتقار المدعي هو شرط جوهرى لدعوى الرجوع استنادا الى قاعدة الإثراء بلا سبب .

(الطعن ٣١٣ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ س ٧ ص ٦٧٢)

متى تبين ان الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التى كان ممنوحا لها التزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية الى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة باجراء رد عائد مقدر على ما يستهلكه المنتفع سنويا وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائي وعلى الا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع فى تكاليف تركيب الوصلة الكهربائية ، فان مفاد ذلك ان ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع فى التكاليف لا يمكن ان يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع استنادا الى هذا العقد مدفوعا بسبب صحيح ولا يعتبر اثراء بلا سبب قانونى لان العقد قانون المتعاقدين وواجب الاحترام بينهما .

(الطعن ١٤٨ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠ س ٨ ص ٥٤٦)

المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التى تنص على أنه « لا يترتب على بطلان الاشهادات أو العقود أو التصرفات أيا كان نوعها رد شئ من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأى حال من الأحوال » والمادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية التى أحالت اليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ والتى تنص على أنه « لا يرد أى رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون الا فى الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه» - لا تعنى الحالة التى لا يتم فيها اجراء الشهر لمانع قانونى يستحيل معه على المصلحة اجراؤه . وفى هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدنى وهى

تقضى برد هذه الرسوم اعمالا لقاعدة الاثراء بلا سبب . فاذا كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضى الزراعية قد عمل به اعتبارا من ١٧ من مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسوم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فان الحكم المطعون فيه اذا خلص فى نتيجته الى أحقية المطعون عليهما الأوليين فى استرداد رسوم الشهر لا يكون مخالفا للقانون .

(الطعن ٤٥٦ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٢ / ١٢ / ١٩٦٠ س ١١ ص ٦٥٦)

مادام القانون لم يحدد ميعادا للطعن فى قرار لجنة التظلمات من تقدير الرسوم البلدية أمام المحاكم فانه يجوز المطالبة برد ما دفع من الرسوم بغير حق مادام الحق فى طلب الرد لم يسقط بالتقادم المقرر له فى القانون .

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٥٥٧)

متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له فانه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله ، ولا يمنع من استرداد غير المستحق .

(الطعنان ٢٩٠ ، ٣٠٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٣١)

مؤدى نص المادتين ١٧٩ ، ٣٢٤ من التقنين المدنى أنه اذا تولى شخص عملاً لآخر ، وأبرم له تصرفا قانونيا رغم ارادته ، وأدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل الى افتقار فى جانب ذلك الشخص والى اثراء بالنسبة الى الآخر ، وكان هذا الاثراء بلا سبب قانونى ، فان المثرى يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الاثراء أو الافتقار .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩١٩)

اذا كانت المادة ٤١١ / ٣ من قانون المرافعات السابق ، قد أجازت للخصوم فى الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله

تغيير سببه والاضافة اليه ، وكان الاستناد امام محكمة الاستئناف فى طلب الالزام بمبلغ ، الى أحكام الاثراء بلا سبب يعد سببا جديدا ، أضيف الى السبب الذى رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلبا جديدا يتغير به موضوع الطلب الأصلى ، لان هذا الطلب ظل باقيا على حاله حسبما كان مطروحا أمام محكمة أول درجة ، فان ابداء هذا السبب يكون مقبولا أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٩١٩)

من المقرر انه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية ، فلا قيام لدعوى الاثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق بل يكون العقد وحده مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، اذ يلزم لقيام هذه الدعوى ألا يكون للاثراء الحادث أو للافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبرره .

(الطعن ٩٣ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣/٤/١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٥٩)

لا يلتزم القاضى فى تقديره للتعويض عن الاثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى .

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥/٣/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٤٦٤)

الغلط فى تحديد الفئة الايجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح به قانونا ، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره اثراء على حساب الغير ، دون اعتبار لاستمرار عقد الايجار .

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١١/٣/١٩٧٤)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه - برفض دعوى رب العمل باسترداد ما دفع بغير حق - على انتفاء ركن الغلط فيما قامت به الطاعنة (رب العمل) من وفاء بمكافأة نهاية الخدمة للعامل المطعون ضده والتزامها بما دفعته استنادا الى ما انتهى اليه من أن وفاءها تم طبقا لأحد الرأيين فى

تفسير المادة ٧٣ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وكان استخلاصه هذا سائغا اهتدى فيه بما ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ عن تعارض التفسيرات بشأن هذه المادة وكان ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية يستقل قاضى الموضوع بتقديرها فان ماتنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه - من خطأ فى تطبيق القانون - يكون فى غير محله .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٨ س ٢٦ ص ٣٥٩)

اذ كان الثابت ان علاقة الطاعن والمطعون عليه الأول يحكمهاعقد ايجار مبرم بينهما ، فلا محل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية ، وتكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر .

(الطعن ٤٢١ لسنة٤٤ ق جلسة١٦ / ١١ / ١٩٧٧س ٢٨ ص١٧٠٣)

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة على باقى الورثة .

إما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية . هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الاثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية، فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة

القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق . وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقـى للدائنة بعد أن اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى . لإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢ ٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الاتفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءا لطلبها، فإن الحكم - إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥١ لسنة٤٣ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣س ٢٨ ص ٥٤٨)

قواعد الإثراء بلا سبب وأحكام الفضالة ، مجال تطبيقها عند عدم وجود رابطة عقدية تحكم العلاقة بين الطرفين .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن انه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم

بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد - المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة في ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ ... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيساً على قواعد الإثراء بلاسبب والفضالة فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٠ لسنة ٥ ق - جلسة ١٨/٥/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٣٠)

التعويض عن الاثراء بلا سبب . تقديره بقيمة الافتقار وقت صدور الحكم . مؤداه . عدم استحقاق الفائدة عنه الا من وقت صدور الحكم النهائى به .

لما كان الحكم المطعون فيه - وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم - قد أقام قضاءه على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثرى فى حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة - وكانت العبرة فى تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التى تستحق عن هذا التعويض لا تكون الا من وقت صدور الحكم النهائى .

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩/٣/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٧٤١)

الإثراء بلا سبب . عبء إثباته . وقوعه دائما على عاتق الدائن المفتقر .

(الطعنان ٤٤٦٧ ، ٤٦٣٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ٩/٢/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٩٠)

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٥/٣/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩)

مادة ١٨٠

تسقط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى ، كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

السورى م ١٨١ والليبى ١٨٣ والعراقى ٢٤٤ و٢٦٣ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

ينشئ المشروع فى هذا النص تقادما قصيرا مدته ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى المطالبة بالرد أو بالتعويض ويقف على شخص من يلتزم بذلك وقد نص على هذا التقادم القصير الى جانب التقادم بالمدة الطويلة ويبدأ سريانها من اليوم الذى ينشأ فيه الالتزام .

أحكام القضاء :

سقوط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بالتقادم الثلاثى لا يتعلق بالنظام العام ، وإذ لم يثبت ان الطاعنة تمسكت به أمام محكمة الموضوع فان ما تثيره بشأنه يعتبر سببا جديداً لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩/٣/١٩٨٤)

م ١٨٠

سقوط دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بالتقادم . مدته . ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وفى كل الأحوال إنقضاء خمس عشرة سنه على وقوع العمل غير المشروع نص المادة ١٧٢ / ١ مدنى .

(الطعن ٦٨٧ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٣ / ٥ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

تقدير التعويض عن الإثراء :

اذ تنص المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى على أنه لا يجوز ان تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها فان هذا النص لا يحكم سوى العلاقة الايجارية التى تقوم بين المالك والمستأجر .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٦٨)

الغصب عمل غير مشروع . التزام مرتكبه بالتعويض . عدم التقيد فى القضاء بريع الأرض المغتصبة بحكم م ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى .

اذا كان الغصب باعتباره عملا غير مشروع ، يلزم من ارتكبه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتعويض الاضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بتجاوزه الحد الأقصى المقرر لإيجار الأراضى الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار اليه .

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥ / ٣ / ١٩٧٤ س٢٥ ص ٤٦٤)

تقدير التعويض عن الاثراء بلا سبب. عدم الالتزام بحكم م٣٣ اصلاح زراعى .

م ١٨٠

لا يلتزم القاضى فى تقديره للتعويض عن الاثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى .

(الطعن ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥/٣/١٩٧٤ س٢٥ ص ٤٦٤)

تطبيقات للإثراء بلا سبب :

متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الاثراء على حساب الغير ، فان هذه القاعدة هى مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد ، فاذا كان المستأجر قد التزم فى عقد الايجار بأجرة رى الأرض ، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن د فعها انما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر ان يرجع بها على المستأجر بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فانها تكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١١٥ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/١١/١٩٤٤)

اذا كان الثابت أن علاقة الطرفين يحكمها عقد ايجار مبرم بينهما فلامحل لتطبيق قواعد الاثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما بل تكون أحكام العقد هى المرجع فى تحديد حقوق وواجبات كل من الطرفين قبل الآخر .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤/١١/١٩٦٨ س ١٩ ص١٣٧١)

الغلط فى تحديد الفئة الايجارية يبطل العقد فيما زاد عن حدها المسموح به قانونا ، ويكون دفعه بغير حق يوجب استرداده باعتباره اثراء على حساب الغير ، دون اعتبار لاستمرار عقد الايجار .

(الطعن ٥٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١١/٣/١٩٧٤س٢٥ ص ٤٨٨)

م ١٨٠

ابطال عقد البيع لنقص الأهلية . أثره . التزام ناقص الأهلية برد قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه . عدم التزامه برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته . الالتزام بالرد . أساسه . الإثراء بلا سبب .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩ مج فنى مدنى)

ابطال العقد لنقص الأهلية . عبء اثبات اثراء ناقص الأهلية ومداه وقوعه علىٰ عاتق من يطلب الزامه برد ما دفع .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩ مج فنى مدنى)

حصول المؤجر على التعويض عن فقد ثمرات العين المؤجرة نتيجة العمل غير المشروع اثراء بلا سبب . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ ق – جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٢٢٤٦)

نقض الحكم . أثره . عودة الخصومة بين الخصوم الى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض . أحقية الخصم فى استرداد ما كان خصمه قد قبضه أو تسلمه من أموال عن طريق تنفيذ ذلك الحكم دون ما حاجة الى تقاضى جديد .

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨١)

الإثراء بلا سبب . عبء إثباته . وقوعه دائماً على عاتق الدائن المفتقر .

من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب والذى من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً على الدائن المفتقر .

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٦٧٤ لسنة ٦١ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٥٤٢)

١ - دفع غير المستحق

مادة ١٨١

(١) كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده .

(٢) على انه لامحل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم انه غير ملزم بما دفعه ، الا ان يكون ناقص الاهلية ، أو يكون قد اكره على هذا الوفاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٤ ليبى و٢٢٣ عراقى و١٨٢ سورى و ٢٦٤ كويتى و١٤٣ و ٣/١٤٥ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

والواقع ان من تسلم ما يدعى بعدم استحقاقه له لا يكون عليه الا اسقاط قرينة الخطأ فى الوفاء . فاذا أثبت الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى ، فيفرض انه أوفى على سبيل التبرع الا أن يكون غير كامل الأهلية ، أو أن يقدم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان اكراه كما اذا كان قد فقد المخالصة وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى .

أحكام القضاء :

متى كان هناك عقد يحكم علاقات الطرفين فلا محل لتطبيق قاعدة الإثراء على حساب الغير ، فان هذه القاعدة هى مصدر لا تعاقدى للالتزام فلا يكون لها محل حيث يوجد التعاقد . فاذا كان المستأجر قد التزم فى

عقد الايجار بأجرة رى الأرض ، وتعهد بأن يدفع الأموال الأميرية على أن تخصم له من أجرة الأطيان ، ثم دفع للصراف على ذمة الأموال مبالغ تزيد على قيمة المستحق منها على الأطيان المؤجرة فخصمت له الحكومة الزيادة من أجرة الرى الملتزم هو بها ، ثم خصمتها المحكمة من أجرة الأطيان على أساس أن دفعها انما كان على ذمة الأموال ، وحفظت للمؤجر ان يرجع بها على المستأجر بدعوى الاثراء على حساب الغير ، فانها تكون قد أخطأت.

(الطعن ١١٥ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٦/١١/١٩٤٤)

التزام المستحق فى الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم المادة ١٤٥ من القانون المدنى . فالحكم الذى يلزمه بالرد منعا من اثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للاحتجاج بالمادة ١٤٧ مدنى اذ أنها وردت فى شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفى منها .

(الطعن ٩٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٣/٦/١٩٤٦)

اذا ثبت للمحكمة ان المبلغ المدفوع من المدعى والذى يطلب الحكم برده انما دفع منه عن بصيرة ونور تنفيذا لعقد تصفية شركة يتضمن التزامات متبادلة أبرم بينه وبين المدعى عليه فانه لا يكون محقا فى استرداده.

(الطعن ١٧٨ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٣)

تنص المادة ١٨١ من القانون المدنى على أن من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده وأنه لا محل للرد اذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه الا أن يكون قد أكره على الوفاء - فاذا استخلصت محكمة الموضوع ان وفاء الشركة للبلدية بالرسوم لم يكن تبرعا بل نتيجة اكراه لحصوله تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموالها وتحديد يوم لبيع هذه الأموال وحضور مندوب البلدية فى هذا اليوم لاجراء

البيع فعلا ، فان هذا الأستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ، لأن الاكراه بالمعنى المقصود فى المادة ١٨١ مدنى يتحقق فى هذه الصورة .

(الطعن ١١٥ لسنة ٣٤ ق -جلسة ٢١/٣/١٩٦٨ س ١٩ص ٥٥٧)

متى كان عقد الصلح كاشفا للحق الذى تناوله ولا يعتبر ناقلا له فانه لا يصلح سببا لبقاء هذا الحق بعد زواله ولا يمنع من استرداد غير المستحق – فاذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على عقد الصلح فى قضائه برفض دعوى الطاعن باسترداد ما دفعه بغير حق ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعنان ، ٢٩ ، ٣٠٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١١/٦/١٩٧٠ س ٢١ ص ١٠٣١)

النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه : «١- كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ٢ – على أنه لامحل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلمُ أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء » يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملـزم بما دفعه ، وأن الإكـراه الذى عناه المشرع بهذا النص المبطل للوفاء الذى حصل بناء عليه والمسوغ للرد هو ذات الإكراه الذى يجيز إبطال العقد والمنصوص عليه فى المادة ١١٧ من القانون المدنى ، وشرط تحققه أن يكون الإكراه قد بعث الرهبة فى نفس المكره بغير وجه حق باعتبار أن الأعمال المشروعة قانونا لا يمكن ان يترتب عليها إبطال ما ينتج عنها ، لما كان ذلك ، وكان تنفيذ حكم صادر بالنفقة على المحكوم عليه – وقبل إلغاء هذا الحكم – هو عمل مشروع قانوناً فان الوفاء تنفيذا له لا يتضمن إكراها على هذا الوفاء لأنه تم بوجه حق ، كما أن وفاء المطعون ضده الأول للطاعنة بما أقره لها طواعية واختيارا من نفقة دون صدور حكم يلزمه بها وفى تاريخ لاحق على الحكم النهائى ببطلان عقد زواجه منها

وعلمه بأنه غير ملزم بما أقره ودفعه لها ، فان هذا الوفاء لا يتضمن إكراها وقام به وهو يعلم أنه غير ملزم بدفعه فلا يسوغ له استرداده .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٦١٨)

رد ما دفع بغير حق – حالاته . الوفاء بدين غير مستحق أصلا أو بدين زال سببه . إلتزام المدفوع له بالرد بزوال سبب الوفاء . الإستثناء . نسبة تبرع أو أى تصرف قانونى آخر الى الموفى . م ١٨١ . ١٨٢ مدنى .

(الطعن ١٨٨٦ لسنة ٤٩ق جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٨٣س٣٤ ص ١٢١٧)

رد مادفع بغير حق . لا محل له اذا كان الموفى يعلم انه غير ملزم بالوفاء . الاكراه الدافع على الوفاء المسوغ للرد . م ١٨١ مدنى . شرطه . قيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه . من سلطة محكمة الموضوع .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى المادة ١٨١ من القانون المدنى على أنه « ١ – كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ٢ – على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا الوفاء » يدل على أنه لا محل للرد إذا كان الدفع عن بصيرة وترو أى عن علم الدافع بأنه غير ملزم بما دفعه ، وأن الاكراه الدافع على الوفاء هو الضغط الذى تتأثر به ارادة الشخص ويدفعه الى الوفاء متى كان من شأنه الوسيلة المستخدمة ان تشيع الرهبة فى نفس الموفى وتدفعه الى الوفاء ، وقيام عدم العلم وتقدير وسيلة الاكراه ومدى أثرها من المسائل الموضوعية التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع لتعلق ذلك بالواقع .

(الطعن٢١٨٢ لسنة٥١ ق جلسة ٢ / ٢ / ١٩٨٦ س ٣٧ ص ١٦٨)

رد ما دفع بغير حق . لا محل له إذا كان الموفى يعلم أنه غير ملزم بالوفاء . الإكراه المبطل للوفاء المسوغ للرد . شرطه . التقاضى والابلاغ . لايعتبران إكراها على الوفاء . علة ذلك .

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٤٦٧ لسنة٦٠ق جلسة٩ / ٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٥٤٢)

تمسك الطاعنون بأن وفاء المطعون ضده بالمبلغ المطالب برده كان عن ترو وبصيره ودون إكراه . عدم مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع دون أن يعرض لمدى توافر شروط الفقرة الثانية من المادة ١٨١ مدنى . خطأ وقصور .

إذ كان الطاعنون قد تمسكوا بأن تلك المبالغ المدفوعة من المطعون ضده والتى يطالب الحكم بردها إنما دفعت عن بصيرة وترو وفاء لما هو مستحق لهم عليه بموجب إيصالات تقدموا بها وأنه لم يكن قد أكره على هذا الوفاء ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع ويقسطه حقه من البحث والتحقيق ، وجرى فى قضائه على القول بأن الطاعنين عجزوا عن اثبات ما قرروه من تقاضى المطعون ضده لمبالغ خارج نطاق عقد الإيجار وهم المكلفون بإثبات أنهم يداينونه بهذه المبالغ ودون أن يعرض لمدى توافر الشروط التى استلزمها نص الفقرة الثانية من المادة ١٨١ من القانون المدنى ويواجه دفاع الطاعنين - الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى - فإنه يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعنان ٤٦٣٤، ٤٤٦٧ لسنة ٦١ق - جلسة ٩ / ٢ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٤٥٢)

مادة ١٨٢

يصح استرداد غير المستحق اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد ان تحقق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٥ ليبى و١٨٣ سورى و٢٦٥ كويتى و١٤٥ / ١ ، ٢ لبنانى و١٦٩ سودانى و٢٢٣ / ١ و ١٣٦ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« ويقتضى العمل ان يكون من واجب من يدعى أداء ما لم يكن مستحقا ان يقيم الدليل على أمرين : أولهما قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ، ويخضع بذلك للقواعد العامة فى اثبات التصرفات القانونية وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بنصاب الاثبات بالكتابة أو بالبينة . .... أما الأمر الثانى فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته ويتيسر له ذلك : أ - اذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذى أداه اطلاقا كما اذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به ، أو كما اذا قام أحد المتعاقدين فى عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه - ب - أو اذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق كما اذا أدى مدين دينا معلقا على شرط واقف مع أنه لم يتحقق وتجوز المطالبة بالرد كذلك اذا حصل الوفاء فى خلال فترة التعليق قبل ان يعلم مصير الشرط - جـ - أو اذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه كما اذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك » .

أحكام القضاء :

يجوز استرداد ما دفع من رسوم وضرائب غير مستحقة أو فوائد تجاوز الحد الأقصى : فقد قضت محكمة النقض بأن « اذ كانت الطاعنة تؤسس دعواها بطلب استرداد رسم الأيلولة وضريبة التركات على أنها مالكة للرقبة فى العقار بعد اشهار الغاء وقفه وأن حق الانتفاع قد آل اليها بوفاة الواقفة فلا يندرج هذا الحق فى أصول تركتها ولا يخضع لضريبة التركات أو رسم الأيلولة . ومن حقها استرداد المبالغ التى سددتها لمصلحة الضرائب لأنها غير مستحقة لها قانونا . ولما كانت الدعوى على هذه الصورة هى دعوى رد مادفع بغير وجه حق ولا يعتبر طعنا فى قرار صادر من لجنة الطعن بحيث تخضع فى رفعها لميعاد الطعن المنصوص عليه فى المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤ ، بل يكون للطاعنة أن ترفعها الى القضاء مباشرة ذلك لأن الضريبة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا ترتكن فى أساسها على رباط عقدى بين مصلحة الضرائب والممول ، وانما تحددها القوانين التى تفرضها وليس فى هذه القوانين ولا فى القانون العام ما يحول دون تدارك الخطأ الذى يقع فيها فللممول ان يسترد ما دفعه بغير حق وللمصلحة ان تطالب بما هو مستحق زيادة على ما دفع ما لم يكن هذا الحق قد سقط بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر وانتهى الى أن الطاعنة أخطرت بالربط ولم تطعن فيه أمام اللجنة فى الميعاد فصار نهائيا ، ورتب على ذلك أن المبالغ موضوع النزاع أصبحت مستحقة لمصلحة الضرائب ولا يحق للطاعنة استردادها ثم قضى برفض دعواها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(نقض جلسة ١٩٧٤/٦/١٩ س ٢٥ ص ١٠٨٧)

واستقر قضاء النقض أيضا على أنه « إذ متى كان إستناد الطاعنة الى الماده ١٨٢ من القانون المدنى يفتقر الى الدليل على أن سبب التزامها قد زال - بصدور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ - بعد أن كانت قد

أوفت الى المطعون ضده بالمبلغ الزائد فى مكافأة نهاية الخدمة الذى تطالبه برده ذلك أن الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة قد قدمت صورة طبق الأصل من المخالصة التى تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته ، وهى صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، وإذ لم يثبت أن الوفاء قد تم قبل زوال سببه فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليها يكون على غير أساس » .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٨ س ٢٦ ص ٣٥٩)

متى كان إستناد الطاعنة الى الماده ١٨٢ من القانون المدنى يفتقر الى الدليل على أن سبب التزامها قد زال - بصدور القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٥٩ - بعد أن كانت قد أوفت الى المطعون ضده بالمبلغ (الزائد فى مكافأة نهاية الخدمة) الذى تطالبه برده ، ذلك أن الثابت من أوراق الطعن ان الطاعنة قد قدمت صورة طبق الأصل من المخالصة التى تسلم المطعون ضده بمقتضاها مستحقاته ، وهى صورة غير موقعة منه ولا تحمل تاريخا ، وإذ لم يثبت أن الوفاء قد تم قبل زوال سببه فان استناد الطاعنة الى المادة ١٨٢ المشار اليها يكون على غير أساس .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٢/٨ س ٢٦ ص ٣٦٠)

رد ما دفع بغير حق . حالاته . الوفاء بدين غير مستحق أصلا أو بدين زال سببه . التزام المدفوع له بالرد بزوال سبب الوفاء . الاستثناء . أن يتسب إلى الدافع نية التبرع أو أى تصرف قانونى آخر . المادتان ١٨١ ، ١٨٢ مدنى .

مفاد نص المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أورد حالتين يجوز فيهما للموفى أن يسترد ما أوفاه أولاهما الوفاء بدين غير مستحق أصلا وهو وفاء غير صحيح بدين غير مستحق الأداء وفى هذه الحالة يلتزم المدفوع له بالرد الا

م ١٨٢

اذا نسب الى الدافع نية القيام بتبرع أو أى تصرف قانونى آخر ، والثانية أن يتم الوفاء صحيحا بدين مستحق الأداء ثم يزول السبب الذى كان مصدراً لهذا الالتزام ولا يتصور فى هذه الحالة الثانية أن يكون طالب الرد عالما وقت الوفاء بأنه غير ملتزم بما أوفى لأنه كان ملتزماً به فعلا وسواء أتم الوفاء اختيارا أو جبرا فان الالتزام بالرد يقوم بمجرد زوال سبب الوفاء .

(الطعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق جلسة ١٩/٤/١٩٩٢ س٤٣ ص٦١٣)

مادة ۱۸۳

(١) يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذ كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الاجل .

(٢) على انه يجوز للدائن ان يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر . فاذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن ان يرد للمدين فائدتها بسعرها القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الاجل.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٦ ليبي و٢٣٥ عراقي و١٨٤ سورى و١٤٤ / ١ لبناني و١٧٠ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« ... فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ انه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات اضافية ، أن يطالب الدائن اذا لم يشأ ان يرد البناء الذى تسلمه الى أن يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات التى تقدمت الاشارة اليها ، وقيمة ايراد البناء فى خلال الشهور الستة » .

مادة ١٨٤

لامحل لاسترداد غير المستحق اذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه ان الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين ، أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقى تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقى فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٧ ليبى و١٨٥ سورى و٢٦٦ كويتى و١٤٤ / ٣ لبنانى و١٧١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ..... رؤى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية فأسقط عنه الالتزام بالرد اذا ترتب على استيفائه ما أدى الى الغير الحاق ضرر بحقه .... أما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند المدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وأما من ناحية القانون بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيقى وتقادم دعواه قبله تفريعا على ذلك .... وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم من تواطؤ الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها للايهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط وبذلك يكون التحليل قد هيأ للغير حق الرجوع على المدين ويلوح انه ينبغى ان يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة درءا لمثل هذا التحايل » .

مادة ١٨٥

(١) اذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم ان يرد الا ما تسلم .

(٢) اما اذا كان سيئ النية فانه يلتزم ان يرد أيضا الفوائد والارباح التى جناها ، أو التى قصر فى جنيها من الشئ الذى تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيئ النية .

(٣) وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٨ ليبى و ٢٣٣ / ٢ عراقى و١٨٦ سورى و٢٦٧ كويتى و١٤٢و١٤٦ لبنانى و١٧٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الاثراء بلا سبب فى ذاتها وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق ، فيراعى ان الاثراء بلا سبب يستلزم دخول ما يثرى به المدين فى ذمته المالية ، ولا يلزم بالرد الا بمقتضى التزام شخصى ، وعلى النقيض من ذلك لا يترتب على دفع غير المستحق ، انتقال ملك ما يؤدى دون حق الى المدين ودخوله فى ذمته ، ذلك ان هذا الوفاء وهو قابل للبطلان بحكم الحال ، لا يكون من شأنه نقل الملك ، فالمدين يلتزم برد ما تلقى عينا لا بمقتضى التزام شخصى بل بمقتضى استحقاق الغير له .

م ١٨٥

أحكام القضاء :

« تطبيق المادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون المدنى (قديم) يقتضى حتما التفريق بين الشئ المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فان لكل حكما ، اذ الشئ المأخوذ واجب الرد على كل حالة ، أما الثمرة فواجبة الرد اذا كان أخذ الشئ قد أخذ بسوء نية طالما انه لا حق له فيه . أما اذا كان أخذه اياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمر - فاذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم هى أن زيدا كان يعتبر نفسه مستحقا فى وقف كذا وكان يعتقد هذا تمام الاعتقاد ويعتقده معه ناظر الوقف وباقى المستحقين على اعتقادهم جميعا سليموا النية فيه واستمر زيد مدة طويلة يستولى على نصيبه من غلة الوقف حتى جاء بكر فادعى الاستحقاق دونه وحصل على حكم شرعى نهائى لمصلحته . ثم رفع بكر دعوى يطالب بها زيدا أن يرد ما أخذه من غلة الوقف فى السنين الماضية التى استولى بها على هذه الغلة ، فهذه الوقائع تدل على أن الذى أخذه زيد بدون وجه حق انما هو حق الانتفاع أو أصل الاستحقاق ذلك الحق العينى الذى كان واضعا يده عليه بواسطة الوقف ، وأن المال الذى كان يقبضه سنويا انما هو الثمرة الناتجة عن ذلك الحق العينى الذى أخذه بدون وجه حق . وإذن فالشئ الذى يجب رده بمقتضى المادة ١٤٥ هو أصل الاستحقاق فى الوقف أى حق الانتفاع بالعين وهو ما حصل رده تنفيذا للحكم الشرعى أما الثمرة وهى الريع الذى كان يقبضه فغير واجب ردها ما دام أخذه أصل الحق المنتج لها ووضع يده عليها كان بسلامة نية » .

(نقض ٢ / ٥ / ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماص ١٢٢٣)

« انه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ و ١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية ، الا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لان اباحة تنفيذها قبل ان تصبح نهائية هو مجرد

رخصة للمحكوم له أن شاء انتفع بها وأن شاء تريس حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه ، فاذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم انه معرض للالغاء اذا ما طعن فيه فانه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ ، فاذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد الى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال الى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد اليه الثمار التى حرم منها . ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١٨٥ / ١ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ اعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الاعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بالغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة اعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى . ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر اجراءات التنفيذ الادارى على عقار المطعون ضده وانه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فانها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام الى تاريخ رده الى المطعون ضده وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة فانه لا يكون مخالفا للقانون » .

(نقض جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ٥٠٨)

التزام المستلم لغير المستحق برده مضافاً إليه فوائده . شرطه . أن يكون سيئ النية . اعتباره كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه برد غير المستحق م١٨٥ مدنى .

(الطعن رقم ٥٠٧٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٩٩ لم ينشر بعد)

مادة ١٨٦

اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى أثرى به .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٨٩ ليبى و ٢٣٤عراقى و١٨٧ سورى و٢٦٨ كويتى ١٧٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ..... اذا كان من تسلم الشئ غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء ، فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمه ما أثرى به ، وبوجه خاص فى حالة ضياع الشئ وحالة التصرف فيه بسوء نية . أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك الا بقيمة ما أثرى به . ولو كان سيئ النية ولا يلتزم بشئ ما اذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى ، وهو لا يؤدى كذلك الا ما قبض عن عوض، اذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون ان يلزم برد الشئ عينا أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية .

أحكام القضاء :

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ من القانون المدنى على أن ناقص الأهلية لا يلزم - اذا أبطل العقد لنقص أهليته - أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد بما يعنى أن الرد فى هذه الحالة لا يكون واجبا الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وهو ما نصت عليه المادة ١٨٦ من ذات القانون بقولها أنه اذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزما الا بالقدر الذى أثرى به ، بما يفصح عن أن المشرع قرر قصر التزام المشترى ناقص الأهلية بالرد على قدر النفع الحقيقى الذى عاد عليه فلا يلزم برد ما أضاعه أو أنفقه فى غير مصلحته .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٥/٣/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٠٩)

مادة ١٨٧

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٠ ليبى و ٢٤٤ عراقى و١٨٨ سورى و١٧٤ سودانى.

أحكام القضاء :

وبأن « الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فان هذا الجهل لا يمكن ان يكون من الموانع التى يترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى » .

(نقض جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ٤٢٥)

وبأن « الحق الذى نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف مبالغ بدون وجه حق بعد احالة قاض الى المعاش لخطأ وقعت فيه نتيجة عدم تقديمه شهادة ميلاده . يسقط بمضى ثلاث سنوات من وقت علمها بحقها فى استرداد هذه المبالغ طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى » .

(نقض جلسة ١/٦/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٦٨٦)

« متى كان الحق الذى نشأ عن قيام وزارة العدل بصرف المبلغ المطالب باسترداده - قيمة بدل طبيعة العمل ومنحة الانتاج المنصرفة للطالب وأثناء ندبه للعمل قاضيا بقطاع غزه - يسقط بمضى ثلاث سنوات

من تاريخ علمها بحقها فى استرداده طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدنى وكانت الوزارة قد أقرت فى مذكرتها بتحقق هذا العلم فى .... إذ انقضت مدة تزيد على ثلاث سنوات من التاريخ المذكور ولم تتخذ الحكومة من جانبها إجراء قاطعا للتقادم ، فان حقها فى المطالبة بالمبلغ المذكور يكون قد سقط مما يتعين معه الحكم بعدم أحقيتها فى استرداده ، أو خصم أى جزء من مرتب الطالب استيفاء له » .

(الطعن ٣٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٦/٦/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٤)

« النص فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى على أن « تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » مقتضاه ان الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بإنقضاء خمسة عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به » .

(الطعن ٤٣٢ لسنة ٤١ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ص ١٦١٨)

بأن « دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ من القانون المدنى ، ولا تتقادم الا بخمس عشرة سنة وطالما يكون للدائن - المشترى - أن يرفع هذه الدعوى ، فانه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن اذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكنا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ .

(نقض جلسة ١١/١/١٩٧٧ س ٢٨ مج فنى مدنى ص ٢١١)

القضاء بفسخ عقد البيع . أثره . انحلال العقد بأثر رجعى منذ نشوئه . حق البائع فى استرداد المبيع . أساسه . استرداد ما دفع بغير حق

المطالبة بإسترداد المبيع أو بالتعويض عنه فى حالة استحالة رده . شرطه . صدور حكم نهائى بالفسخ . التقادم المسقط القصير المنصوص عليه فى المادة ١٨٧ مدنى . بدء سريانه من تاريخ صدور الحكم النهائى بالفسخ .

(الطعن ١٠٣٨ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٨/٣/١٩٩١ س٤٢ ص٨٣٨)

سقوط الحق فى استرداد ما دفع بغير وجه حق . مدته . انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم الوفاء بالالتزام أيهما أقصر . م ١٨٧ مدنى .

مفاد نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى أن الحق فى الاسترداد يسقط بالتقادم بانقضاء أقصر المدتين أما بانقضاء ثلاث سنوات تسرى من اليوم الذى يعلم فيه الدافع بحقه فى الاسترداد أو بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم قيام الالتزام أى من يوم الوفاء به .

(الطعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩/٤/١٩٩٢ س٤٣ ص٦١٣)

الاقرار القاطع للتقادم . شرطه . أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالدين .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الاقرار القاطع للتقادم يجب ان يكون خاليا من اللبس وبصورة لا غموض فيها وتكشف عن نية المدين فى الاعتراف بالدين .

(الطعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩/٤/١٩٩٢ س٤٣ ص٦١٣)

تحصيل المبلغ المطالب برده لإستحقاقه عند الوفاء به . صدور قانون بإزالة سبب مصدره . حق المدعى فى استرداده باعتباره ديناً عادياً . سقوط الحق فى الإسترداد بمضى خمسة عشر عاماً .

م١٨٧

المقرر أنه إذا كان المبلغ المطالب برده تم تحصيله بحق بإعتبار أنه مستحقاً عند الوفاء به ثم صدر قانون أزال السبب الذى كان مصدراً له أصبح بقاءه تحت يد من حصله - بعد صدور هذا القانون - بغير سند ويحق للموفى استرداده باعتباره ديناً عادياً يسقط الحق فى اقتضائه بمدة التقادم المنصوص فى المادة ٣٧٤ من القانون المدنى .

(الطعنان ١٧١٦، ١٨٦١ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٩٢/٤/١٩س٤٣ ص٦١٣)

تحصيل مكتب الشهر العقارى المبلغ المطالب برده باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية وقت التحصيل . صدور قرار لاحق بإلغاء هذه التعليمات وعدم انقضاء خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور هذا القرار وحتى تاريخ رفع الدعوى بإسترداد هذا المبلغ . أثره . عدم سقوط الحق فى الإسترداد بالتقادم .

لما كان الواقع الثابت فى الدعوى أن مكتب الشهر العقارى بالجيزة حصل المبلغ المطالب برده من المطعون عليه باعتباره فرق رسم نسبى تبرع نفاذاً لتعليمات مصلحة الشهر العقارى السارية فى ١٩٧٨/٥/١١ فإنه يكون قد حصله بحق استناداً إلى تلك التعليمات وذلك إلى أن صدور قرار آخر من المصلحة رقم ٣ لسنة ١٩٧٨ في ١٩٧٨/٥/١٥ بإلغاء ما تم تحصيله من المطعون عليه وكان الثابت أيضاً أنه لم تنقض مدة خمسة عشر عاماً من تاريخ صدور قرار المصلحة فى ١٩٧٨/٥/١٥ وحتى رفع الدعوى بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٢ فإن الحق فى طلب استرداد المبلغ موضوع التداعى لا يكون قد سقط بالتقادم وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة فى القانون .

(الطعن ٧٣٦ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣ س٤٧ ص٤١١)

٢ ـ الفضالة

مادة ١٨٨

الفضالة هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون ان يكون ملزما بذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩١ ليبى و١٨٩ سورى و٢٦٩ / ١ كويتى و١٤٩ ، ١٥١ ، ١٥٣ لبنانى و١٧٥ سودانى و١٧٩ تونسى و ٩٤٣ مغربى.

المذكرة الايضاحية :

يجب ان تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة ، أولا : أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شئون غيره والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل فاذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها ، أما اذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له فتطبق قواعد الاثراء بلا سبب ما لم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة ، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أداءه مصلحة عاجلة كالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت ، ففى مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، فـاذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للاجازة أثر بالنسبة للغير الا من وقت صدورها . ثانيا : ان يكون ما تصدى له الفضولى « شأنا عاجلا » فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا. ثالثا : أن تنصرف نية الفضولى الى القيام بما تصدى له

لحساب رب العمل . رابعا : أن يتولى الفضولي شـــأن الغير دون أن يكون «ملتزما بذلك» وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولـي شئون الغير بمقتضى عقد « كالوكيل » أو بمقتضى أمر من المحكمة « كالحارس » أو بمقتضى نص في القانون « كالوصى » .

أحكام القضاء :

اذا كان المشترى قد دفع الى أخي البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه الى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولي استفاد منه المشترى والبائع في محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفي تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشترى الى البائع فليس في هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم ، اذ لا جدال في أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المشترى بغير سبب .

(الطعن رقـــم ٩٩ لسنة ١٨ ق - جلســـــــــة ٤/٥/١٩٥٠)

متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولي بحكم القانون ان يطالب رب العمل بالمصاريـــف التى صرفها والخسارات التى خسرها ، والتزم رب العمل في هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الاثراء على حساب الغير اذ هو قد أفاد من عمل الفضولي ولا يتوقف الإلتزام على إرادة رب العمل ، ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولي في استرداد المصروفات التى صرفها من وقت قيامه قصداً بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل.

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٢٠ ق - جلســـــــــة ١٢/٢/١٩٥٣)

اذا كان صحيحا ان قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير في هذه الحالة وكيلا بعد ان بدأ فضوليا - على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون

المدنى ومذكرته التفسيرية - الا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لان هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقراً لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لايمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو ان يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(الطعن ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٤/٥ س ١٣ ص ٤١٤)

الفضالة - على ما تقضى به المادة ١٨٨ من القانون المدنى - تقتضى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك ، واذ كانت الشركة حين عهدت للطاعن باقامة المبانى على الأرض انما كانت تعمل لحساب نفسها لا لحساب المطعون ضدها الأولى (الشريكة الموسمية فيها) فان أحكام الفضالة تكون غير منطبقة ، كما ينتفى قيام الوكالة المدعى بها لان الوكالة لا تكون الا حيث يقوم الوكيل بعمل قانونى لحساب الموكل .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س ٢٠ ص ١٠٠٢)

اذا كان الطاعن لم يسبق له التمسك لدى محكمة الموضوع باستحقاقه المبالغ المطالب بها على أساس الفضالة فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٣٣١ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ س ٢٠ ص ١١٠١)

لايكفى لتبرير قيام الفضالة وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على المادة ١٨٨ منه أن يكون ما

يتصدى له الفضولي نافعا أو مفيدا بل لابد ان يكون ضروريا أى شأنا عاجلا ما كان رب العمل ليتوانى عن القيام به .

(الطعن ٣٢١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٣٨)

الفضالة باعتبارها من مصادر الالتزام تتحقق طبقا لما تنص عليه المادتان ١٨٨ و ١٨٩ من التقنين المدنى كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأنا لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٧٠)

الفضولى يجب ان تنصرف نيته الى أن يعمل لمصلحة غيره لا لمصلحة نفسه ، فاذا انصرفت نيته الى العمل لمصلحة نفسه فلا تصدق عليه صفة الفضولى حتى ولو عاد تدخله على الغير بنفع ، ومن ثم فان المستأجر اذا قام باصلاحات ضرورية فى العين المؤجرة مستهدفا استيفاء منفعة العين لنفسه فهو بالنسبة الى المالك لا يعتبر فضوليا ، حتى ولو كان هذا التدخل ليس متضمنا لمصلحته وانما قد يكون فيه نفع للمالك بالتبعية.

(الطعن ٤٢١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٧٠٣)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بألا يكون وحده هو مناط تحديد موقف كل منهما والتزاماته قبل الآخر فان تمسك الطاعن بأحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بمد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله .

(الطعن رقم ٩١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٩)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية فلا قيام لدعوى الإثراء بلا سبب أو لأحكام الفضالة بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل

الآخر ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر مستندات الطعن انه قد تم الإتفاق بين الشركة الطاعنة والمطعون ضدهم بموجب العقود المؤرخة على كيفية سداد تكاليف تخزين اللحوم المستوردة بالثلاجات بجمهورية مصر العربية وأن الملزم بها البائع أو المشترى حسب ميناء الوصول ويتحمل المورد - المطعون ضدهم - بمصاريف تخزين البضاعة في ثلاجات بورسعيد دون الاسكندرية حسبما ورد فى بنود التسليم فى عقد التوريد وقد تعهد المطعون ضدهم بالعقد المؤرخ .... بتحمل نفقات التخزين بثلاجات الجيش بالسويس وكافة الإلتزامات المترتبة على تخزين هذه الكمية ، ومن ثم فإن العلاقة بين طرفى الخصومة علاقة تعاقدية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الشركة الطاعنة تأسيسا على قواعد الإثراء بلا سبب والفضالة فإنه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٠ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٣٠)

مادة ١٨٩

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولي، في أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره ، لما بين الشأنين من ارتباط لايمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٠ سوري و ١٩٢ ليبي و٢٦٩ / ٢ كويتي .

أحكام القضاء :

الفضالة . ماهيتها . المادتان ١٨٨ و١٨٩ مدني .

الفضالة بإعتبارها من مصادر الإلتزام تتحقق طبقاً لما تنص عليه المادتان ١٨٨ ، ١٨٩ من التقنين المدني كلما تولى الشخص عن قصد أثناء توليه شأناً لنفسه القيام بعمل عاجل لحساب غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن القيام بأحدهما منفصلاً عن الآخر .

(الطعن ٥٦٢ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٩٧٠)

مادة ١٩٠

تسرى قواعد الوكالة اذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٣ ليبى و ١٩١ سورى و ٢٧٠ كويتى و ١٥٤ لبنانى و ١٧٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يجب أن تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الاثراء مشخصات الفضالة ، وتعدل آثارها تفريعا على ذلك ، فاذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لاعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص وتعين الرجوع الى المبدأ العام .

أولا : أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شئون غيره، والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل ، فاذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الاقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ووجب تطبيقها . أما اذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له، فتطبق قواعد الاثراء بلا سبب ما لم يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة اقتضاها وجود الزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أداءه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت ، ففى مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة .... فاذا أجاز رب العمل

الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولي من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للاجازة أثر بالنسبة للغير الا من وقت صدورها .... ويكون من أثر هذه الاجازة سريان أحكام الوكالة ، لو كان الفضولي قد قام بالعمل وهو يعتقد انه يتولى شأن نفسه . ويراعى فى الحالة الأخيرة ان الوضع الذى تطبق بشأنه أحكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الاثراء بلا سبب .

ثانيا : أن يكون ما تصدى له الفضولي شأنا عاجلا ، فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيد ، بل لابد أن يكون ضروريا.

ثالثا : أن تنصرف نية الفضولي الى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل ، فاذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولي وهو يتولى شأن الغير أنه يقوم بشئون نفسه خرج الأمر عن نطاق الفضالة .... ولو تولى الفضولي شأن الغير وشأن نفسه فى وقت واحد بسبب ارتباط هذين الشأنين على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالا عن الآخر كما هو شأن الشريك المشتاع عند ادارة المال الشائع .... واذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه فهى بمجردها كافية دون حاجة الى اشتراط انصرافها الى العمل لحساب شخص معين بذاته ... وفى هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقى ما يترتب على الفضالة من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنها من التزامات .

رابعا : أن يتولى الفضولي شأن الغير دون أن يكون ملتزما بذلك ، وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما يتولى شئون الغير بمقتضى عقد كالوكيل أو بمقتضى أمر من المحكمة كالحارس أو بمقتضى نص فى القانون كالوصى .

أحكام القضاء :

الاقرار بعقد الفضالة يرتب عليه جميع آثار الوكالة على ما تقضى بذلك المادة ١٩٠ من القانون المدنى الجديد التى قننت ما أستقر عليه الفقه والقضاء فى عهد القانون المدنى الملغى .

(الطعن ٦٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٥٧ س ٨ ص ١٧٦)

لا يمكن إعتبار الإقرار بالتخالص من الغير عملاً من الفضولى إذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره في عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضرورياً بالنسبة لرب العمل .

(نقض ٥ / ٤ / ١٩٦٢ س١٣ ص٤١٤)

مادة ١٩١

يجب على الفضولي ان يمضي في العمل الذي بدأه الى ان يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ، كما يجب عليه ان يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٤ ليبي و ١٩٢ سوري و٢٧١ كويتي و١٥٧ لبناني و١٧٨ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

يعتبر القانون مصدرا مباشرا لالتزامات الفضولي ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل ارادي . ولما كان لرب العمل ان يكف الفضولي عن التدخل فيما تصدى له ، لذلك كان واجب الفضولي ان يخطره بتدخله في أول فرصة تتاح له ، ومتى تيسر لرب العمل ان يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه ان يقوم بذلك .

مادة ١٩٢

(١) يجب على الفضولي ان يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادى ، ويكون مسئولا عن خطئه . ومع ذلك يجوز للقاضي ان ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ ، اذا كانت الظروف تبرر ذلك .

(٢) واذا عهد الفضولي الى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه ، دون اخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

(٣) واذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد ، كانوا متضامنين في المسئولية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٥ ليبي ١٩٣ سوري و٢٧٢ ، ٢٧٣ كويتي و١٥٦ لبناني و١٧٩ سوداني و١١٨١ تونسي و ٩٤٥ مغربي .

المذكرة الايضاحية :

« .... و مع ذلك فينبغي التسامح في تقدير هذه المسئولية اذا كان الفضولي قد قام بما تصدى له من شئون رب العمل لدفع ضرر يتهدده » .

مادة ١٩٣

يلتزم الفضولي بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ،وتقديم حساب عما قام به .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ١٩٦ ليـبى و١٩٤ سـورى و٢٧٤ كـويتي و١٥٨ لبنانى و١٨٠ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يراعى ان الفضولى يلزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل .

مادة ١٩٤

(١) اذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقا لاحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢ .

(٢) واذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٧ ليبى و١٩٥ سورى و٢٧٥ كويتى و١٥٢ لبنانى و١٨٢ سودانى .

مادة ١٩٥

يعتبر الفضولى نائبا عن رب العمل، متى كان قد بذل فى ادارته عناية الشخص العادى، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوه. وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه وان يعوضه عن التعهدات التى التزم بها، وان يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها، وان يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل، ولايستحق الفضولى أجرا على عمله الا ان يكون من أعمال مهنته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ١٩٨ ليبى و١٩٦ سورى و٢٧٦ كويتى و١٦٣ لبنانى و١٨١ سودانى.

المذكرة الايضاحية:

« .... إذ قام الفضولى بالوفاء بالتزاماته، وعلى وجه الخصوص، بالتزام حسن الادارة، بأن بذل العناية المطلوبة .... كان له أمور ثلاثة .... فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى. وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين: فاذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل .... التزم هذا بها مباشرة ..... أما اذا تعاقد الفضولى باسمه شخصيا ..... ترجع حقوق العقد والتزاماته الى الفضولى ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه، وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب، ويلزم رب العمل من ناحية أخرى بأن يؤدى للفضولى جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية

أو نافعة على أنه يجوز انزال النفقات المفرطة ، ولو كانت نافعة ، الى الحد المعقول ويكون للفضولي في هذه الحالة ان ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشئ الى الحالة التى كان عليها من قبل ..... ويضاف الى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانوني، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى، استثناء من حكم القواعد العامة ، .... ويلتزم رب العمل أخيرا ، بتعويض الفضولي تعويضا عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل » .

أحكام القضاء:

رجوع الوارث بما أداه من ديون التركة عن باقي الورثة . إما أن يكون بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية . هذه الدعوى الأخيرة أساسها الفضالة أو الإثراء بلا سبب . حكم كل منهما . مثال بشأن طلب الفوائد .

« للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فان كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وأن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فان أثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما أن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق واذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد أن اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع

م ١٩٥

الدعوى .... لالزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها في الدين والفوائد القانونيـة بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسميـة فقضت له المحكمـة بالمبلغ المطالب بـه وأغفلت الفـصل فى طلب الفـوائد، فأقام الدعوى المطعـون فى حكمـها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكـان المستـفاد من جـملة مـا تقـدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما انه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقـواعد الاثراء وواضح اضطراره لسـداد الدين توقـيا لاجراءات التنفـيذ العقارى بدين لايقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستـقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدء الطلب بها ، فان الحكم - اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لايستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن ٥١ لسنة ٤٣ ق - جلسـة ١٩٧٧/٢/٢٣ س٢٨ ص٥٤٨)

مادة ١٩٦

(١) اذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن ادارته الا بالقدر الذى أثرى به، مالم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

(٢) أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ١٩٩ ليبى و١٩٧ / ١ سورى و٢٧٧ كويتى و١٥١ / ٢ ــ ١٦١ لبنانى و١٨٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« .....تفترض التزامات الفضولى - وهى التزام المضى فى العمل والتزام بذل عناية الشخص المعتاد، والتزام تقديم الحساب - أهلية التعاقد فيه ..... فاذا لم يكن الفضولى أهلا للتعاقد فلا يسأل عن ادارته الا وفقا لقواعد الاثراء بلا سبب وقواعد المسئولية التقصيرية » .

مادة ١٩٧

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٠ ليبى و٢٤٤ عراقى و١٩٨ سورى و٢٧٨ كويتى و١٨٤ سودانى .

أحكام القضاء :

اذا كان المشترى قد دفع الى أخى البائع مبلغا من أصل ثمن المبيع فقام هذا بدفعه الى صاحب حق امتياز على المبيع وتولى شطب حق الامتياز، فاعتبرت المحكمة ذلك عملا من فضولى استفاد منه المشترى والبائع فى محو ما كان مثقلا به العقار المبيع وفى تسوية علاقتهما المالية الناشئة من عقد البيع باحتساب هذا المبلغ ضمن المبالغ المسددة من المشترى الى البائع ، فليس فى هذا ما يخالف المادة ١٤٤ من القانون المدنى القديم اذ لا جدال فى أن البائع قد استفاد من شطب حق الامتياز فيكون ملتزما بقيمته المسددة حتى لا يثرى على حساب المشترى بغير سبب .

(الطعن ٩٩ لسنة ١٨ ق - جلسة ٤/٥/١٩٥٠)

متى توافرت شروط الفضالة المنصوص عليها فى المادة ١٤٤ من القانون المدنى (القديم) كان للفضولى بحكم القانون ان يطالب رب العمل بالمصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها والتزام رب العمل

في هذه الحالة مصدره قاعدة عدم جواز الإثراء على حساب الغير إذ هو قد أفاد من عمل الفضولى ولا يتوقف الإلتزام على إرادة رب العمل ، ومن ثم يبدأ سقوط حق الفضولى فى إسترداد المصروفات التى صرفها من وقت قيامه قصدا بالفعل الذى ترتب عليه منفعة رب العمل .

(الطعن ٣٥٠ لسنة ٢٠ ق – جلسة [illegible])

اذا كان صحيحا ان قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد أن بدأ فضوليا – على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية – الا أن هذه الوكالة قاصرة على الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن لان هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ، ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(الطعن ٣٤٠ لسنة ٢٦ ق – جلسة ١٩٦٢/٤/٥ س ١٣ ص ٤١٤)

فضالة – أحكام الفضالة لا محل لإعمالها حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفى الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر فان تمسك الطاعن بأحكام الفضالة فى مواجهة مورث الطاعنين بمد أجل خطاب الضمان رغم ما بينهما من رابطة عقدية يكون فى غير محله .

(الطعن ٩١١ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٧٩/١٢/٣١ س ٣٠ ص ٤٢٦)

م ١٩٧

- يتعين ان يكون الفضولي غير ملتزم بالعمل الذى أداه وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم لا يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه رب العمل على أساس قواعد الفضالة وأن كان يجوز اسناد ذلك الى دعوى الاثراء بلا سبب اذا توافرت شروطها .

ان النص في المادة ١٨٨ من القانون المدنى على أن « الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك » يدل على أنه يتعين ان يكون الفضولي غير ملزم بالعمل وغير منهى عنه سواء من رب العمل أو بحكم القانون ومن ثم فلا يجوز القضاء للغير الذى تولى العمل المنهى عنه من رب العمل على أساس قواعد الفضالة ، وان كان يجوز اسناد ذلك الى دعوى الاثراء بلا سبب اذا توافرت شروطها ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة - والتى يجرى النقل على نفقتها - قد نهت مورث المطعون ضدهما عن دفع فرق النقل المقضى به فان ذلك الحكم وقد قضى بالزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى للمطعون ضدهما الفرق في أجر النقل استنادا الى قواعد الفضالة يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد .

(الطعن ١٢٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٠/١٢/٨)

الفصل الثانى

القانون

مادة ١٩٨

الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠١ ليبى و٢٤٥ عراقي و١٩٩ سورى و٢٧٩ كويتي و١٢٠ لبناني و١٨٥ سوداني .

أحكام القضاء :

أخذ الحكم بقاعدة شرعية دون نصوص القانون المدنى بغير بيان للأسباب التى دعته الى الأخذ بها هى - يجعله بمثابة حكم غير مسبب . ونقص الحكم في الأسباب التى بنى عليها عائب له موجب لنقضه - فاذا كانت الدعوى تتحصل فى مطالبة ورثة ناظر الوقف برد مبالغ مشغولة بها ذمته بمقتضى سندات فلا يجوز للمحكمة ان تطبق القاعدة الشرعية التى فحواها أنه اذا مات الناظر مجهلا غلة الوقف التى قبضها قبل وفاته فلا ضمان لجهة الوقف في تركته . اذ ان الدعوى بهذا الوضع هى دعوى مدنية والناظر وكيل عن الوقف والمستحقين ، هذا فضلا عن أن القاعدة الشرعية التى طبقتها المحكمة لها شروط غير متوافرة فى هذه الدعوى .

(الطعن ٢٥ لسنة ١ ق - جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤)

التزام المحكمة الأهلية بالتثبيت من أنه أخذ بالقاعدة الشرعية على وجهها الصحيح فى موطن تطبيقها متى وجب العمل بها وحق محكمة النقض فى مراقبة ذلك .

متى كان العمل على مقتضى قاعدة من القواعد الشرعية واجبا فعلى المحكمة الأهلية - اذا رأت أن ترتب على هذه القاعدة حكما فى النزاع المعروض عليها - ان تتثبت من أنها قد أخذ بها على وجهها الصحيح فى موطن تطبيقها ، ولمحكمة النقض الرقابة عليها فى ذلك .

(الطعن ٨٣ لسنة ٦ ق - جلسة ١١ / ٢ / ١٩٣٧)

مخالفة حكم من أحكام الشرع كان من الواجب الأخذ به فى الدعوى - خطأ .

اذا خالفت المحكمة حكما من أحكام الشرع كان من الواجب الأخذ به فى الدعوى فان حكمها يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(الطعن ٨٦ لسنة ٦ ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٣٧)

ان التمسك بتطبيق حكم من أحكام القانون هو من الأسباب القانونية البحت التى يجوز ابداؤها لأول مرة لدى محكمة النقض اذ هو لايعد من الأسباب الجديدة ، لأن الخصوم يعتبرون بطرح دعواهم أمام القاضى انهم يطلبون اليه ان يفصل فيها وفقا لأحكام القانون ، فمن الواجب عليه ان يبحث ولو من تلقاء نفسه عن حكم القانون فى واقعتها وينزل هذا الحكم عليها . فمن أنكر عليه خصومة التوقيع على العقد الذى يتمسك به مع اعترافهم بصحة هذا التوقيع ، وقبل ان يثبت صحته ، ثم قضى ضده برد وبطلان العقد . يجوز له أن يحتج لدى محكمة النقض بأن الطريق الذى كان على خصومه أن يسلكوه فى الدعوى انما هو الطعن بالتزوير ولو لم يكن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع .

(الطعن ٥٩ لسنة ٧ ق - جلسة ٣ / ٢ / ١٩٣٨)

م ١٩٨

ان الشريعة الاسلامية والقوانين الدينية لليهود والنصارى وقوانين الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب تعتبر من القوانين الواجب على المحاكم تطبيقها فيما يعرض لها من مسائل الأحوال الشخصية ولا تجد فيه ما يستدعى وقف الدعوى لتفصل فيه محكمة الأحوال الشخصية المختصة به بصفة أصلية . ولا شك فى أنه متى وجب الحكم فى الأحوال الشخصية على مقتضى الشريعة الاسلامية أو القوانين الملية أو الجنسية فانه يكون على المحكمة ان تتثبت من النص الواجب تطبيقه فى الدعوى ، وتأخذ فى تفسيره بالوجه الصحيح المعتمد ، وهى فى ذلك خاضعة لرقابة محكمة النقض ، ولذلك لا يكون العمل بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية واجبا على المحاكم الأهلية الا فى مسائل الأحوال الشخصية التى تختص المحاكم الشرعية بنظرها بصفة أصلية ولا تفصل فيها المحاكم الأهلية الا بصفة فرعية .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ ق - جلسة ٨/٦/١٩٣٩)

ان الشريعة الاسلامية لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم الأهلية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت فى ظلها قبل ترتيب هذه المحاكم وفى المسائل التى أحالها القانون اليها كالميراث والحكر . أما ما أخذه الشارع عنها وأدمجه فى القوانين كأحكام الشفعة وحقوق زوجات التجار فانه من القوانين التى تطبقها المحاكم وتفسرها غير متقيدة برأى الأئمة ، ولمحكمة النقض الرقابة عليها فى ذلك .

(الطعن ٩٥ لسنة ٨ ق - جلسة ٨/٦/١٩٣٩)

ان الشريعة الاسلامية لا تعتبر من القانون الواجب على المحاكم النظامية تطبيقه الا فى خاصة العلاقات المدنية التى نشأت قبل انشاء المحاكم الأهلية وفيما أحاله القانون عليها كالميراث والحكر وفى مسائل الأحوال الشخصية التى تعرض لها ولا تجد فيها ما يستدعى التقرير بوقف الدعوى حتى تفصل فى هذه المسائل المحاكم الشرعية المختصة بصفة أصلية. أما ما

أخذه الشارع من أحكام الشريعة وطبعه بطابعة وأدمجه فى القوانين كأحكام المريض مريض الموت وأحكام الشفعة وحقوق الزوجات فى القانون التجارى . فانه يكون قانونا بذاته تطبقه المحاكم النظامية وتفسره غير متقيدة فيه بآراء أئمة الفقه الاسلامى . وعلى ذلك فكون الشريعة الاسلامية هى مصدر تشريع الشفعة لا يوجب التقيد بأداء أئمتها عند البحث فى هل ينتقل حق الشفعة بالأرث أم لا ينتقل .

(الطعن ١٦ لسنة ١٥ ق - جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

المقرر شرعا ان كلام الواقفين يجب ان يفهم فى ضوء العرف السائد خاصا كان هذا العرف أو عاما وأن عباراتهم يجب ان تحمل على المعنى الذى ترشد القرينة أو العرف الى أنهم أرادوه والمراد بكلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه بحيث لا ينظر الى كلمة أو عبارة بعينها بل الى مجموع الكلام كوحدة كاملة ويعمل بما يظهر انه أراده وان أدى ذلك الى الغاء بعض الكلمات أو العبارات التى يتبين انه لم يرد مدلولها كتعطيل عموم النص أو اطلاقه متى ظهر انه غير مراد ولا عبرة فى سبيل ذلك بأن يوافق الكلام لغة العرب أو لغة الشارع وهو ما أقره المشرع فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ، فاذا كان الحكم قد انتهى فى تفسيره لشرط الواقف تفسيرا سائغا يؤدى اليه مجموعة عباراته ولا مخالفة فيه لغرض الواقف فان النعى فى خصوصه يكون فى غير محله .

(الطعن ١٢ لسنة ٢٦ق «أحوال شخصية» جلسة ١٩٥٧/٦/١٣ س٨ص ٥٨٨)

لا تثريب على محكمة الموضوع اذا هى رفضت الاستجابة الى ما طلبه الطاعن من احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ما ادعاه من قيام عرف تجارى مبناه ان التعامل فى سوق البصل بالأسكندرية يجرى على أساس معاينة المبيع وأن البيع لا يتم على مقتضى عينة خاصة - ذلك ان دفاع الطاعن فى هذا الخصوص لم يكن مبناه ان ثمت عرفا تجاريا يناهض نصاً مفسراً وانما كان مبناه ان هذا العرف هو الذى يتحدد به مراد الشارع من نص المادة ٣٤ من القرار الوزارى رقم ٨١ لسنة ١٩٤٢ واذ كان هو ما

استهدفه الطاعن بطلب الاحالة الى التحقيق فانه لا حرج على محكمة الموضوع اذا هي التفتت عنه وأخذت في تفسير ذلك النص بما تدل عليه عبارته الواضحة .

(الطعن ٢٢٢ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٥/ ١٠/ ١٩٥٩ س١٠ ص ٥٦٧)

الاستدراك الذى ينشر بالجريدة الرسمية لتصحيح نص بالقانون هو وسيلة تتخذ لتدارك ما عسى ان يكون قد اكتنف النص الأصلى من أخطاء مادية أو مطبعية عند نشره بقصد تصويبها ويعتبر التصويب عندئذ جزءا من النص التشريعى المصحح وله نفس قوته فاذا جاوز الاستدراك هذا النطاق وانطوى على تغيير فى النص المنشور لفظا ومعنى فهو تعديل له من جهة لاتملكه لا يجوز الا بصدور قانون آخر ولاينال من النص الأصلى الذى يتعين اعمال أحكامه .

(الطعن ٣٧ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٨/ ١/ ١٩٦٦ س١٧ ص ٢٧)

اذ كان قد نص فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتعديل جدول مرتبات أعضاء مجلس الدولة على أن الضرورة اقتضت ادراج نص فى القواعد الملحقة بجدول الوظائف يقضى بمنح الأعضاء الذين مضى على تاريخ آخر علاوة منحوها مدة سنة على الأقل من تاريخ نفاذ هذا القانون علاوة من علاوات درجتهم بالفئة الجديدة فى أول يولية سنة ١٩٦٤ على ألا تخل هذه العلاوة بموعد علاواتهم الدورية - فان هذا التقرير يعد استثناء من الأصل فلا قوام له بغير نص ، وبالتالى فان حذف المشرع النص على ذلك من المشروع بعد ادراجه فيه يدل على أن المشرع قصد ان يقيم تجانسا فى الحكم بشأن هذه العلاوة لدى كافة الهيئات التى تنظمها تشريعات خاصة ، أما بقاء عبارة المذكرة الايضاحية على حالها رغم حذف النص فهو سهو لا يؤبه له ولا يعتد به .

(الطعن ٤ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٦٦ س١٧ ص ١٥١٨)

لمحكمة الموضوع ان تستخلص فى حدود سلطتها التقديرية ، ومن المستندات المقدمة فى الدعوى تنفيذ طرفى العقد لالتزاماتهما المتبادلة فيه مهتدية فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى توافره من أمانة وثقافة وفقا للعرف الجارى فى المعاملات ، دون ما رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادام استخلاصها يقوم على أسباب سائغة ، تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن ٢٧٦ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢/٢/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٥٤)

الأصل فى المكافأة التى تصرف للعامل جزاء أمانته أو كفاءته والمنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٣ من القانون المدنى والمادة الثالثة من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ، ان تكون تبرعا من قبل رب العمل ، لا يلزم بأدائها ، ولا تعتبر جزءا من الأجر عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة ، الا اذا كانت مقررة فى عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءا من الأجر .

(الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢/٢/١٩٧٢س٢٢ص ١٢٦)

استخلاص المحكمة ان العرف لم يجر فى الشركة الا على صرف مكافأة تعادل مرتب شهرين ، وهى التى احتسبتها المحكمة ضمن الأجر الذى تحدد على أساسه مكافأة نهاية الخدمة . هذا الاستخلاص هو مما يدخل فى حدودسلطة المحكمة الموضوعية للأسباب السائغة التى استندت اليها .

(الطعن ٥٦٥ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢/٢/١٩٧٢س٢٢ص ١٢٦)

التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع . وإذ كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة وتؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٧٨ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢٢/٤/١٩٧٢س٢٣ص ٧٤٧)

م ١٩٨

العرف فى مسائل الأحوال الشخصية معتبر اذا عارض نصا مذهبيا منقولا عن صاحب المذهب ، اذ الجمود على ظاهر المنقول مع ترك العرف فيه تضييع حقوق كثيرة ، دون ان يكون فى ذلك مخالفة للمذهب .

(الطعن ٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٤/٢/١٩٧٣ س٢٤ص ٢٥١)

اذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى قيام نية التبرع - فى مباشرة قضايا الطاعن - لدى المطعون ضده - محام - ودلل على ذلك بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى ما أنتهت اليه ، وهو من الحكم استخلاص موضوعى مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض وكان لا محل لما يتحدى به الطاعن - محام - من أن ثمة عرفا يجرى بمجاملة المحامى لزميله بعدم اقتضاء اتعاب منه ، ذلك انه بفرض قيام هذا العرف ، فقد دلل الحكم المطعون فيه بأسباب سائغة على اتفاق الطرفين فيه اذ التزم هذا النظر ، ورتب عليه اختصاص اللجنة المشكلة بقرار مجلس النقابة بنظر طلب تقدير الأتعاب فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٧٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٤/٣/١٩٧٤س٢٥ص ١٢)

متى كان الطاعن لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف يمنع ان يتقاضى ابن فوائد من والدته وشقيقته فانه لا يجوز التحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ٥/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٣٢)

ما نصت عليه المادة ٤٧ من قانون المحال العمومية رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من إلغاء أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٠٤ بشأن المحلات العمومية وجميع القوانين المعدلة والمكملة له لا أثر على لائحة التياترات إذ أنها صدرت مستقلة عنه .

(الطعن ٤٠٤ لسنة ٢٢ ق - جلسة ٧/٦/١٩٥٦س٧ص ٦٩٢)

م ١٩٨

مجال تطبيق الأمر العسكرى رقم ٤٦٩ يختلف عن مجال تطبيق القانون رقم ٣١٧ سنة ١٩٥٢ ، ذلك أن هذا الأمر تنطبق أحكامه فى الحدود المبينة به على جميع العمال فى مديريتى قنا وأسوان دون التقيد بما إذا كانت مناطق العمل بعيدة عن العمران أو غير بعيدة عنه ، فى حين ان الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ لا تنطبق إلا حيث يكون العمل فى المناطق البعيدة عن العمران والتى حددها وزير الشئون الإجتماعية ومن ثم فلا محل للقول بأن القانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ قد نظم من جديد ما سبق أن نظمه الأمر العسكرى ٤٦٩ ولا يكون بالتالى ثمة محل للتحدى نص المادة الثانية من القانون المدنى فيما نصت عليه من انه يلغى التشريع السابق إذا صدر تشريع لاحق ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ذلك التشريع .

(الطعن ٢٧٠ لسنة ٢٥ ق -جلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٥٩س١٠ص٨٢٠)

إنه وإن كان قد ورد فى نص المادة ٤ / ٥ من معاهدة سندات الشحن التى أصبحت نافذة المفعول فى مصر إعتبارا من ٢٩ مايو سنة ١٩٤٤ - تحديد لإلتزام الناقل أو السفينة بتعويض مقداره مائة جنيه استرلينى ، كما نص فى المادة التاسعة منها على انه « يراد بالوحدات النقدية الواردة بها القيمة الذهبية » إلا أنه ليس لما ورد بهذين البندين أثر ما على التشريع الخاص بشرط الذهب فى مصر ، وهو ما صدر به مرسوم ٢ أغسطس سنة ١٩١٤ ، ثم المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، وقد نص فى هذا الأخير على بطلان شرط الذهب « فى العقود التى يكون الإلتزام بالوفاء فيها ذا صبغة دولية » ولما كان هذا القانون معتبرا تشريعا خاصا متعلقا بالنظم النقدية والعملة وهى من النظام العام ، ومقررا بطلان شرط الذهب فى المعاملات الداخلية والخارجية على حد سواء وهو أمر راعى الشارع فيه المصلحة العامة المصرية . فإنه لا يمكن القول بأن إنضمام مصر الى معاهدة بروكسل وإنفاذها فيها بمرسوم سنة ١٩٤٤ من شأنه التأثير فى هذا التشريع الخاص بما يعد إلغاء له أو إستثناء من بطلان شرط الذهب يضاف الى الإستثناءات الواردة فى ذلك التشريع على سبيل الحصر ، وقد بدت رغبة المشرع المصرى جلية فى الإبقاء على هذا التشريع الخاص بما تضمنه

م ١٩٨

من أحكام خاصة ببطلان شرط الذهب وما ورد فيه من استثناءات ، فلم يضمن التقنين المدنى الجديد نصوصا فى هذا المعنى ، بل إن لجنة المراجعة قد حذفت من المشروع التمهيدى نص المادة ١٨٧ التى كانت تتناول بالتنظيم ماتضمنه هذا التشريع الخاص ، وذلك إعتبارا بأن ذلك النص يقرر حكما فى مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص ، هو ذلك المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، و فى ذلك تأييد لما سبق بيانه من أن هذا التشريع الخاص يحكم المعاملات الداخلية والخارجية ، ويقضى ببطلان شرط الذهب فى كليهما وسواء فى ذلك أكان المشروط هو و جوب الوفاء بالذهب ، أو كان المشروط الوفاء بما يعادل قيمة الذهب ذلك ان إشتراط الوفاء فى هذه الحالة الأخيرة بعملة ورقية على أساس قيمتها ذهبا ليس إلا تحايلا على القانون الذى فرض للعملة الورقية سعرا إلزاميا ، ولا جدوى من إبطال شرط الدفع بالذهب إذا لم يتناول البطلان هذه الصورة .

(الطعن ٩٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٦٠ س ١ ص ١٢٦)

من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو تعدل قاعدة تنظيمية وضعتها سلطته أعلى أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون ، فإذا كان القرار الوزارى رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ الذى نص على قيام المصارف بإجراء التحويلات دون الرجوع الى اللجنة العليا لمراقبة النقد قد خول اللجنة العليا سلطة وضع وإصدار التعليمات التى يقتضيها حسن سير الأعمال فيما يتعلق بعمليات النقد الأجنبى وكان قرار اللجنة العليا بوجوب رجوع المصارف الى مراقبة النقد فى حالة فتح إعتمادات أو إجراء مدفوعات بالدولارات الأمريكية أو الإسترلينى ، ليس من قبيل القواعد اللازمة لضمان حسن سير الأعمال فإن قرارى اللجنة العليا ومراقبة النقد بإيجاب رجوع المصارف الى مراقبة النقد فى هذه الحالة يكونان مشوبين بعيب عدم الإختصاص .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٣٤)

م ١٩٨

إلغاء التشريع لا يكون إلا بتشريع لاحق ينص على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الوضع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع وإذ كان القانون رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٥٣ لم ينص على إلغاء القاعدة الواردة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٣/٢/٢٥ بأن يخصم من إعانة الغلاء بما يعادل نص علاوة الترقية أو العلاوة الدورية عند إستحقاق أيهما ولم يشتمل القانون سالف الذكر على نص يتعارض مع أحكام القرار المذكـــور وإنما قصد الى تنظيم جديد من حيث كيفية الخصم لا من حيث مبدئه فجعل هذا الخصم يلحق العلاوة ذاتها رأسا بمقدار النصف بدلا من ان يلحق الخصم إعانة الغلاء بمقدار نصف العلاوة وذلك بالنسبة للعلاوات التى إستحقت منذ نفاذه فإن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر يبقى مطبقا من حيث طريقته فى الخصم بالنسبة للعلاوات التى استحقت فى مدة سريانه .

(الطعن ٩٤ لسنة ٢٦ ق «رجال قضاء» - جلسة ١٩٦٤/٧/٧ س ١٥ ص ٤٨٢)

(الطعن ٢٥٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥ س ١٧ ص ١٩٣٣)

إذ رأى الشارع إلغاء القاعدة المقررة بقانون (مرسوم التعريفه الجمركية) فإن ذلك لا يبرر الخروج عنها بالنسبة للوقائع السابقة على هذا الإلغاء بل هو تأكيد بإلتزام العمل بها فى النطاق المنصوص عليه بالتشريع السابق .

(الطعن ٣٧٥ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٦ س ١٦ ص ٩١١)

إلغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قانونى جديد ، وإن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التى تتوافق مع القانون الجديد ، فإنها تبقى نافذة المفعول الى ما بعد صدور القانون الجديد ما لم ينص صراحة على إلغاء مثل هذه اللوائح .

(الطعن ٥٢٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٦/٢ س ٢١ ص ٩٥٦)

(الطعن ١٢٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٣/٤/٢٦ س ٢٤ ص ٦٨٢)

م ١٩٨

إذ كان القانون الجديد لبلدية الإسكندرية رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ قد إستبقى لبلدية الإسكندرية شخصيتها الإعتبارية العامة وإختصاصها فى تسيير النظام المالى للبلدية وحقها فى تحصيل الإيرادات لمواجهة ما تؤديه من خدمات خاصة للجماهير والإنفاق على المرافق العامة المنوط بها إدارتها والجهاز الإدارى للمدينة . فإن إلغاء الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٩٠ بتشكيل قومسيون بلدية مدينة الإسكندرية بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالقانون رقم ٢٤٠ سنة ١٩٥٦ لا يستتبع إلغاء لوائح الإدارة العامة السابق صدورها فى ظل الأمر العالى الملغى ، ومنها القرار الصادر بفرض رسوم بلدية على محال بيع الخمور فى ٢١/١٠/١٩٤٢ إذ لا تنطوى أحكام القرار المشار اليه على الغاء ما لا يتوافق مع أحكام القانون الجديد وإنما يبقى هذا القرار قائم حتى صدور قرار جديد بتعديله أو إلغائه .

(الطعن ٤٢٣ لسنة ٣٥ق - جلسة ٢/٦/١٩٧٠ س٢١ ص٩٥٦)

لا محل للإحتجاج بأن النص الأول - الوارد فى القانون القديم - قد ألغى ضمنا بالنص الثانى - الوارد فى القانون الجديد - لأن هذا الإلغاء لايكون إلا إذا توارد النصان فى القانون الجديد وفى القانون القديم على محل واحد يستحيل معه إعمالهما فيه .

(الطعن ٥ لسنة ٣٨ ق « احوال شخصية » جلسة ٢/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص٥٦٤)

الأصل أن النصوص التشريعية تسرى على جميع المسائل التى تتناولها فى لفظها أو فى فحواها ، وأن التشريع لا يجوز الغاؤه الا بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا .

(الطعن ٤ لسنة ٣٩ ق « رجال القضاء » - جلسة ١/٦/١٩٧٢ س٢٣ ص٦٢٣)

التشريع لا يلغى الا بتشريع لاحق مماثل له أو أقوى منه ، فلا يجوز لسلطة أدنى فى مدارج التشريع أن تلغى أو أن تعدل قاعدة تنظيمية

وضعتها سلطة أعلى ، أو أن تضيف اليها أحكاما جديدة إلا بتفويض خاص من هذه السلطة العليا أو من القانون .

(الطعن ٢٧٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٧٢ س٢٣ ص٩٧١)

(الطعن ٥٠٠ لسنة ٥٣ ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٣ س٣٤ ص١٦٦٠)

إنه وإن كانت المحاكم لا تملك إلغاء أو تعديل القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية الا ان القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية وإن كان لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة ، إلا أنها تعتبر قرارات إدارية لا تبلغ مرتبة القوانين فى حجية التشريع ، فيكون للقضاء الإدارى بما له من ولاية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أن يحكم بإلغائها إذا جاوزت الموضوعات المحددة بقانون التفويض أو الأسس التى يقوم عليها ، ولاتجوز هذه القرارات حجية التشريع الا إذا أقرها المجلس النيابى شأنها فى ذلك شأن أى قانون آخر .

(الطعن٢٦ لسنة ٤١ ق «رجال القضاء» جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٢ س٢٣ ص١١٩١)

نص المادة ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - معدلة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٩٩ منه - معدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٤ - والفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من ذات القانون ، التى تقضى بسريان أحكام المادتين ٥٤ و ٥٤ مكررا فيما يتعلق بالطعن فى قرار اللجنة الخاص بالضريبة على أرباح المهن غير التجارية ، هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - نصوص صريحة قاطعة فى أن ميعاد الإستئناف الذى يرفع من الممول أو من مصلحة الضرائب عن الأحكام التى تصدر من المحكمة الإبتدائية منعقدة بهيئة تجارية المتعلقة بالطعون فى قرارات اللجان هو ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم ، ولا يغير من ذلك أن المشرع وبمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ جعل ميعاد الطعن فى الحكم ساريا من وقت النطق به بدلا من وقت إعلانه ، على تقدير أن الخصم

يفترض فيه عادة العلم بالخصومة وما يتخذ فيها من إجراءات ، ذلك أن المشرع نفسه نص فى المادة ٣٧٩ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على أن « يبدأ ميعاد الطعن فى الحكم من وقت صدوره ما لم ينص القانون على غير ذلك » . فضلا عن أن قانون المرافعات هو القانون العام فيما يختص بالمواعيد والإجراءات ، فى حين أن النص فى المادة ٩٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على أن ميعاد استئناف الأحكام المبينة فيها ثلاثون يوما من تاريخ إعلان الحكم إنما هو نص خاص ، والمقرر قانونا أنه لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما فى ذلــك من منافاة صريحة للغرض الذى من أجله وضع القانون الخاص .

(الطعن ٣٤٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٢٤٧)

إلغاء نظام قانونى معين ليستبدل به نظام قانونى جديد وأن ترتب عليه نسخ القواعد القديمة حتى تلك التى لا تتعارض مع النظام القانونى الجديد الا أن ما صدر من لوائح الإدارة العامة تنفيذا للقانون القديم ، وبالنسبة للنصوص الواردة فيها التى تتوافق مع القانون الجديد تبقى نافذة المفعول فى ظل القانون الجديد ما لم ينص صراحة على إلغائها .

(الطعن ١٢٢ لسنة ٣٨ق - جلسة ٢٦ / ٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٦٨٢)

إن ما أجازته المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ من استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية من المحاكم الإبتدائية بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - استثناء من حكم المادة ١٥ / ٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ذلك ان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى إلغاء

أحكامه إلا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ إذ كل ما قصد بهذا التعديل هو جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بصفة إنتهائية من المحاكم الإبتدائية وذلك أسوة بأحكام المحاكم الجزئية الإنتهائية فيما يتعلق بالإستئناف . كما لا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٣٩٦ من قانون المرافعات بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إذ المقصود بهذا التعديل الأخير على ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون هو رفع اللبس الذى ثار حول معنى عبارة « بصفة نهائية » التى وردت بنص هذه المادة بعد تعديلها بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٦ السابق الإشارة اليه فرأى المشرع أن يستبدل بها عبارة « فى حدود نصابها الإنتهائى » حتى يوضح ان المقصود بالنص هو استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب الإنتهائى للمحكمة .

(الطعن ١٥٩ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ س٢٥ ص ١١٤٠)

إستقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى إشهار الإفلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ إعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة . وأن القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من إجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات . كما هو الحال فى دعوى إشهار الإفلاس .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٥/٨ س٢٦ ص٩٣٥)

إن ما أجازته المادة ٢٢١ من قانون المرافعات من استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، لا يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - استثناء من حكم المادة ٤/١٥ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ التى تقضى بأن الأحكام الصادرة فى المنازعات الناشئة عن

تطبيق هذا القانون لا تكون قابلة لأى طعن ، ذلك ان القانون سالف الذكر، هو تشريع خاص تضمنت نصوصه قواعد تعتبر استثناء من أحكام قانون المرافعات ولا سبيل الى إلغاء أحكامه الا بتشريع ينص على هذا الإلغاء ولا يستفاد هذا الإلغاء من نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات، تلك ان النص العام لا يلغى ضمنا النص الوارد فى قانون خاص ، ولا يغير من هذا النظر ما نصت عليه المادة الأولى من قانون إصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، ذلك أن هذا النص ، هو نص عام لا يقرر سوى مبدأ الإلغاء الضمنى ولا ينصرف الى إلغاء النص الوارد فى قانون خاص ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الإستئناف رغم ما تمسك به الطاعن من بطلان الحكم الإبتدائى ، فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(الطعن ٦٢٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٠/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٠١٠)

(الطعن ٢٣٧ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٧٥ س ٢٦ ص ٩٧٦)

إذ كان المقصود بإلغاء التشريع نسخه مع رفع حكم قانونى بحكم قانونى آخر متأخر عنه بما يترتب عليه بطلان العمل بالتشريع الأول وتجريده من قوته الملزمة ،وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يتم ذلك بتشريع لاحق ينص على الإلغاء صراحة أو يدل عليه ضمنا ، بأن يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق ان قرر قواعده ،وكان من الجائز أن يتم إلغاء التشريع إما عن طريق استبدال نصوص أخرى بنصوصه أو الإقتصار على إبطال مفعوله دون سن تشريع جديد ، بمعنى أنه لا يلزم ان يشتمل النص الناسخ على بديل للحكم المنسوخ ،وكان ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - قبل وبعد تعديلها بالقانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ - من أن ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية ثمانية عشر يوما قد صار إلغاؤه صراحة بموجب المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام النقض ، وقررت المادة ٢٩ منه إزالة

التفرقة - فى ميعاد الطعن وإجراءاته - بين المسائل المدنية والتجارية وبين مواد الأحوال الشخصية ،وكان ما جرت به الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من العودة الى الأحكام المنظمة للطعن بطريق النقض التى كان معمولا قبل صدور القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ الذى استحدث دوائر فحص الطعون ومن بينها حكم المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد صاحبه صدور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ الذى جعل ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المواد المدنية ومسائل الأحوال الشخصية ستين يوما منذ العمل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥، مما يدل على أن الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات قد ظلت منسوخة ضمنا لوجود تعارض بين نصين وردا على محل واحد ، مما يستحيل معه إعمالهما معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للنص القديم وملغيا له . لما كان ذلك وكان بقاء المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم لا يستطيل الى الفقرة الأولى منها لأنه لم يكن لها وجود عند صدوره وظلت هذه الفقرة منسوخة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ على نحو ما سلف ،وبقى ميعاد الطعن بالنقض فى كافة المسائل ومن بينها مواد الأحوال الشخصية موحدا ، لما كان ما تقدم ،وكان إلغاء القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته بموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه ان يبعث من جديد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغاه طالما لم ينص المشرع صراحة على العودة اليها ،وكان مفاد المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات الواردة فى الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات بمسائل الأحوال الشخصية والتى إستبقاها قانون المرافعات الحالى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بطريق النقض تحكمه القواعد العامة فى قانون المرافعات فيما لا يتعارض مع النصوص الواردة بالكتاب الرابع ،وكانت المادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات تنص على أن ميعاد الطعن ستون يوما فإن هذه المادة هى التى تحكم ميعاد الطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية كما هو الحال فى سائر المواد المدنية والتجارية .

(الطعن ١٧ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٧٥/١١/٥ س٢٦ ص١٣٧٦)

م ١٩٨

المقصود بالقوانين المعدلة للإختصاص فى معنى المادة الأولى من قانون المرافعات هى تلك التى تغير الولاية القضائية أو الإختصاص النوعى أو القيمى أو المحلى دون القوانين التى تلغى محكمة أو تزيل جهة قضاء فإن هذا الإلغاء يحدث أثره حتما بمجرد نفاذ القانون ما لم ينص على غير ذلك.

(الطعن ١٠٣ لسنة ٤٠ق - جلسة ١٧ / ١١ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٥٩٤)

يعتبر التقنين المدنى الشريعة العامة فتسود أحكامه سائر معاملات الناس على سبيل الدوام والإستقرار ، بحيث تعتبر النصوص المنظمة لعقد الإيجار هى الواجبة التطبيق أصلا ما لم تطرأ ظروف معينة يرى المشرع معها ضرورة تعطيل بعض أحكامه أو إحلال تشريعات خاصة بديلا عنها ويعتبر القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تشريعا خاصا فى طبيعته ونطاقه إذ خرج به المشرع عن الأحكام العامة لعقد الإيجار ووضع لها أحكاما خاصة ، فرض بمقتضاها التزامات معينة على كل من المؤجر والمستأجر قصد بها الحد من حرية المؤجر فى تحديد الأجرة وفى طلب الإخلاء ، وقصر تطبيقه على الأماكن المشار اليها فيه ، وكان القانون الخاص لا يلغيه إلا قانون خاص مثله ولا ينسخ بقانون عام ما لم يكن التشريع الجديد ، الذى أورد الحكم العام قد أشار بعبارة صريحة الى الحالة التى كان يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة فى سريان حكمه فى جميع الأحوال ومن ثم ، فإن القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يظل نافذا وقائما حتى بعد صدور القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ بشأن القانون المدنى ولا يسوغ القول بأن القانون المدنى قد نظم أحكام عقد الإيجار من جديد فيعتبر وفقا للمادة الثانية ملغية بكل ما سبقه من قوانين متعلقة بعقد الإيجار وبالعلاقة التى بين المؤجرين والمستأجرين ، لأن الأعمال التحضيرية لهذا القانون صريحة فى الإبقاء على نصوص قانون إيجار الأماكن بدليل حذف اللجنة التشريعية لمجلس الشيوخ الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة البيان والتى كانت تقضى بإلغاء كل نص يخالف أحكام القانون المدنى و بررت اللجنة هذا الحذف بأن المقصود

م ١٩٨

هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت إستثناء من القانون.المدنى منشئة أوضاعا دائمة أو موقوتة حتى لا ينصرف النص فى عمومه الى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع ، مما مفاده أن الماده الثانية سالفة الذكر إنما قصد بها مجرد إحلال القانون المدنى الحالى محل نصوص القانون المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٨٣ دون أن يستطيل الى إبطال القوانين الخاصة ومن بينها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ إذ لكل من القانونين مجاله .

(الطعن ٨٣٩لسنة ٤٣ ق - جلسة ٧/٦/١٩٧٨س٢٩ص١٤٢٨)

القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر ، فإنه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان أصلا . أما إذا كانت الإحالة مطلقة الى مايبينه أو يقرره قانون آخر ، فإن مؤدى ذلك ان القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا فى خصوص ما أحال به وإنما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير .

(الطعن٣٢٣لسنة ٤٩ ق -جلسة ٢٣/١١/١٩٨٢س٣٣ص١٢٥٠)

(الطعن ٢٣١٠لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٢س٣٣ص١٢٥٠)

(الطعن ١١٤لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٧/١٢/١٩٧٩س٣٠ص٤٠٣)

إذ كانت لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٣ قد صدرت استنادا الى الإعلان الدستورى بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ من سبتمبر ١٩٦٢ وكانت القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية استنادا الى ذلك الإعلان الدستورى يكون لها فى موضوعها قوة القانون التى تمكنها من إلغاء وتعديل القوانين القائمة ، فمن ثم يكون للقرار

الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . قوة إلغاء قواعد ونظم إعانة غلاء المعيشة المقررة بتشريعات سابقة بالنسبة للعاملين الخاضعين لأحكامه .

(الطعن ٢٥لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٨٠س٣١ص٨١٥)

القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة الى بيان محدد بعينه فى قانون آخر فإنه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه هو فيضحى جزءا منه يسرى بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذى ورد به ذلك البيان أصلا ، أما إذا كانت الإحالة مطلقة الى ما يبينه أو يقرره قانون آخر فإن مؤدى ذلك ان القانون المحيل لم يعن بتضمين أحكامه أمرا محددا فى خصوص ما أحال به وإنما ترك ذلك للقانون المحال اليه بما فى ذلك ما قد يطرأ عليه من تعديل أو تغيير ، لما كان ذلك وكانت المادة الخامسة من القانون رقم ٥٦٢ سنة ١٩٥٥ بشأن التأمين الإجبارى على السيارات تنص على أن « يلتزم المؤمن بتغطية المسئولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو عن أية إصابة بدنيه تلحق أى شخص من حوادث السيارات إذا وقعت فى جمهورية مصر وذلك فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة ٦ من القانون رقم ٤٤٩ سنة ١٩٥٥ » فإن قانون التأمين الإجبارى على السيارات المذكورة يكون قد ألحق بحكم المادة الخامسة منه ذلك البيان الوارد بالمادة ٦ من قانون المرور رقم ٤٤٦ سنة ١٩٥٥ والخاص بتحديد المستفيدين من التأمين دون أن يتأثر بقاء هذا البيان بإلغاء قانون المرور المذكور وبالتالى يظل الوضع على ما كان عليه من أن التأمين الإجبارى على السيارة الخاصة لايشمل الأضرار التى تحدث لركابها ولا يغطى هذا التأمين المسئولية المدنية عن وفاة أو إصابة هؤلاء الركاب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام شركة التأمين الطاعنة بالتعويض عن وفاة أحد ركاب السيارة الخاصة التى وقع الحادث من قائدها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم١٥٧٧لسنة ٥١ ق - جلسة ١٨ / ٣ / ١٩٨٢)

(الطعن٢٣١٠لسنة ٥١ ق جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٢س٣٣ ص١٢٥٠)

م ١٩٨

القواعد التنظيمية التى تضعها سلطة أعلى فى مدارج التشريع . عدم جواز إلغائها أو تعديلها من سلطة أدنى إلا بتفويض خاص .

(الطعن ٢٧١٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٩/٥/٢٢ س ٤٠ ص ٣٦٦)

إلغاء النص التشريعى الذى يتضمن قاعدة عامة لا يتم إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع . علة ذلك . م ٢ مدنى .

(الطعن ٤١٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٦ س ٤١ ص ٧٥٩)

إحالة القانون الى بيان محدد فى قانون آخر . أثره . إعتباره جزءا من القانون الأول دون توقف على سريان القانون الآخر . مثال « إحالة المادة الخامسة بق ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ لقانون المرور الملغى رقم ٤٤٩ لسنة ١٩٥٥» .

(الطعن ١٠٥٣ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/١٤ لم ينشر بعد)

(الطعن ٩٨١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩١/١/٣١ لم ينشر بعد)

الإسناد فى الالتزامات التعاقدية . ضوابطه . الأصل فيه إرادة الطرفين . عدم اتحاد إرادتهما . وجوب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا قانون الدولة التى تم فيها التعاقد . الإستثناء . العقود المتعلقة بشأن عقار . سريان قانون موقع العقار عليها . مؤداه . تعلق العقود بعقار موجود بمصر . أثره . سريان القانون المصرى عليها .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ من القانون المدنى يدل على أن المشرع اعتد أساساً بالإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين كضابط للإسناد فى الالتزامات التعاقدية ، فإذا سكتا المتعاقدان عن إعلان رغبتهما

م ١٩٨

الصـريحة فى تطبـيق قـانون مـعيـن أو إذا لم تتـحـد الإرادة الصـريحـة أو الضمنية وجب تطبيق قانون الموطن المشترك وإلا فقانون الدولة التى تم فيها التعاقد ، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة نص فى الفقرة الثانية من المادة المشار إليها على أن « .... قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار» وعلى ذلك فإن كافة العقود المتعلقة بعقار موجود فى مصر تخضع للقانون المصرى سواء كانت تتعلق بحق شخصى كعقد الإيجار أو تتعلق بحق عينى كعقد البيع .

(الطعن ٨٧١٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٤/٣/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

قانون العمل . أحكامه آمره . تعلقه بالنظام العام . علة ذلك .

أحكام قانون العمل أحكاماً آمره متعلقة بالنظام العام لتنظيمها علاقات العمل وروابطه بما فى ذلك عقد العمل الفردى تحقيقاً للصالح العام وحماية للعامل وإيجاد التوازن بين حقوقه وحقوق صاحبة العمل .

(الطعن ٨٤٨ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢١/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

الباب الثانى

آثار الالتزام

مادة ١٩٩

(١) ينفذ الإلتزام جبرا على المدين .

(٢) ومع ذلك اذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٢ ليبى و ٢٤٦ عراقى و ٢٠٠ سورى و ٢ لبنانى و ١٨٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يقصد من هذا النص الى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى فالأول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهرا . فللدائن بالتزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا أما عن طريق الوفاء عينا ، وأما عن طريق الوفاء بمقابل . أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر ....

مادة ٢٠٠

يقدر القاضي، عند عدم النص، ما اذا كان هناك التزام طبيعي. وفي كل حال لايجوز ان يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠١ سوري و٢٠٣ ليبي و٣ لبناني و ٢٨١ كويتي و٢١٧ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« ...... أن الفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعي تقسيما سهل المأخذ ، فيردها الى طائفتين : تنظم أولاهما ما يكون أثرا تخلف عن التزام مدني تناسخ حكمة ، كما هو شأن الديون التى تسقط بالتقادم أو تقضي بتصالح المفلس مع دائنيه ، أو يقضى ببطلانها لعدم توافر الأهلية ، ويدخل في الثانية ما ينشأ واجبا أدبيا من الأصل ، كالتبرعات التي لا تستوفي فيها شروط الشكل ، والتزام الشخص بالاتفاق على ذوى القربى ممن لا تلزمه نفقتهم قانونا ، والالتزام باجازة شخص على خدمة أداها . ويتعين على القاضي عند الفصل في أمر الالتزامات الطبيعية ان يتحقق أولا من قيام واجب أدبي وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى في وعى الفرد أو في وعى الجماعة الى مرتبة الالتزام الطبيعي وأن يستوثق في النهاية من أن اقراره على هذا الوجه لا يتعارض مع النظام العام » .

أحكام القضاء :

يشترط لاعتبار الدين بعد سقوطه التزاما طبيعيا ان لا يكون مخالفا للنظام العام ، ولما كان التقادم في المسائل الجنائية يعتبر من النظام العام

م ٢٠٠

فانه اذا تكاملت مدته لا يتخلف عنه أى التزام طبيعى . واذن فمتى كان الحكم قد قرر ان دفع الغرامة من المحكوم عليه بعد سقوطها بالتقادم يعتبر بمثابة وفاء لدين طبيعى لا يصح استرداده ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ٢٤/٣/١٩٥٥س ٦مج فنى مدنى ص ٨٦١)

وان كان الدين - على ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المدنى فى خصوص المادة ٣٨٦ منه - لا ينقضي قبل التمسك بالتقادم لمجرد انقضاء المدة المسقطة وانما يظل دينا أو التزاماً مدنياً الى أن يدفع بتقادمه مما مؤداه اعتبار ان هذا الدين رغم اكتمال مدة تقادمه مستحق الأداء مادام أن المدين لم يتمسك بالتقادم ويجعل الوفاء به من جانب هذا المدين وفاء بدين مدنى مستحق الأداء مما يخرجه من نطاق تطبيق المادة ١٨١ مدنى بشأن قاعدة دفع غير المستحق فيحول بينه وبين استرداده على خلاف ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه الا أن مناط الاعتداد بهذا الوفاء وعدم أحقية المدين المدنى فى طلب استرداده أن يكون الوفاء صادرا من المدين عن رضا واختيار ولا اكراه عليه فيه وإلا جاز له المطالبة برده ويعتبر الوفاء نتيجة إكراه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة إذا حصل تحت تأثير الحجز الذى توقع على أموال المدين الموفى .

(الطعن ٢٠٤ لسنة ٤٧ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٧٨)

مادة ٢٠١

لايسترد المدين ما أداه باختياره ، قاصدا ان يوفى التزاما طبيعيا.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٤ ليبى و٢٠٢ سورى ٤ لبنانى و٢٨٢ كويتى و٢١٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ويشترط لصحة الوفاء أن يقوم به المدين « من تلقاء نفسه » دون اجبار ، وأن يكون حاصلا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى ، لا يكفل له القانون جزاء ..... ويتفرع على ذلك نتائج أربع : أولاها امتناع المطالبة برد ما دفع ، فهو لم يؤدى وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز الرجوع فيه ، وانما أدى وفاء لما هو واجب دون أن تحدو نية التبرع عليه . والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام الطبيعى ، على خلاف التبرعات ، فيغلب فيها اشتراط ذلك . والثالثة الاكتفاء فى تنفيذ الالتزام الطبيعى بأهلية الوفاء بوجه عام ، دون اشتراط أهلية التبرع ، والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء لا تبرعا ، وبوجه خاص فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البوليصية وتصرفات المريض مرض الموت ».

مادة ٢٠٢

الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٥ ليبي و٢٠٣ سوري ٦ ، ٨ لبناني و ٢٨٣ كويتي.

المذكرة الايضاحية :

« .... والحق أن الاعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعي التزاما مدنيا بل هو انشاء لالتزام مدني ، يقوم الالتزام الطبيعي منه مقام السبب ... ومادام الاعتراف بالتزام الطبيعي لا يعتبر من قبيل التبرعات مهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع شأنه شأن الوماء من هذا الوجه » . كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ « .... وهو مى صيغته هذه لا يجعل من الاعتراف الوسيلة الوحيدة التي ينقلب بها الالتزام الطبيعي مدنيا » .

الفصل الأول

التنفيذ العينى

مادة ٢٠٣

(١) يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ممكنا .

(٢) على انه اذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له ان يقتصر على دفع تعويض نقدى ، اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٦ ليبى و٢٤٦ عراقى ٢٠٤ سورى و ٢٨٤ كويتى و٢٤٩ لبنانى و١٨٦ سودانى و٣٨٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

اذا كان تنفيذ الالتزام يدخل فى حدود الامكان فمن حق الدائن ان يستأديه، ومن حق المدين ان يعرض القيام به، ولا يجوز العدول عن هذا التنفيذ الى طريق التعويض الا بتراضى المتعاقدين ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العينى منزلة التزام تخييرى، أو التزام بدلى . فاذا لم يكن التنفيذ العينى ميسورا الا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عينا اقتصر حق الدائن استثناء على اقتضاء التعويض.

م ٢٠٣

أحكام القضاء :

التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار الى عوضه أى التعويض النقدى ، الا اذا استحال التعويض عينا . فاذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعي عليه التعويض عينا ، كرد الشئ المغتصب - وجب قبول ما عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها اذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على مايطلبه من تعويض نقدى .

وعلى ذلك فاذا استولت جهة الادارة على عقار دون اتخاذ اجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الادارة أثناء سير الدعوى استعدادها أن ترد الأرض المغتصبة ، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض . دون أن تعتبر باستدعاء المدعى عليه للرد دون أن تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فان حكمها يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٧٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦)

متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر « أن من حق المستأنفة استرداد منقولاتها . فلها أن تستردها وأن تطالب بقيمتها اذا لم توجد ولكنها لم تفعل هذا بل طلبت من أول الأمر الحكم لها بقيمتها دون أن تثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها ، مع أنه كان ينبغى ان تطلب الحكم لها بتسليمها اليها عينا فاذا تعذر ذلك حق لها المطالبة بقيمتها ، وهذا لا يمنعها من المطالبة من جديد بهذه المنقولات عينا اذا شاءت » . فان هذا الذى قرره الحكم لا عيب فيه ذلك بأن ما جاء بصحيفة دعوى الطاعنة من تكليفها المطعون عليه بتسليمها هذه المنقولات لا يعدو ان يكون انذارا منها له بذلك لم يقترن بطلب الحكم بتسليمها عينا .

(الطعن ١٠٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٥٢/٦/١٢)

التنفيذ العينى للالتزام هو الأصل والعدول عنه الى التعويض النقدى هو رخصة لقاضى الموضوع تعاطيها كلما رأى فى التنفيذ العينى ارهاقا للمدين وبشرط الا يلحق ذلك ضررا جسيما بالدائن . واذن فمتى كانت المحكمة قد رأت أن عدم التنفيذ العينى من شأنه ان يضر بالدائن ضررا جسيما فانه لا تثريب عليها اذ هى أعملت حقا أصيلا لهذا الدائن وقضت بالتنفيذ العينى ولا شأن لمحكمة النقض فى التعقيب عليها فى ذلك .

(الطعن ٤٢٤ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٤/٤/١٩٥٥)

القضاء بتنفيذ العقد تنفيذا عينيا على نفقة المقاول عملا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدنى مؤداه عدم استحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه فيتحمل المقاول تبعته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالإضافة الى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكملة للأعمال المتفق عليها فى العقد ، ذلك أن الأوضاع لا تستقر بين طرفى العقد الا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المقاول وما عسى ان يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العينى للعقد .

(الطعن ٤٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٥/٤/١٩٦٣ س ١٤ ص ٦١١)

لئن كان الأصل ان للدائن المطالبة بتنفيذ التزام مدينه عينا الا أنه يرد على هذا الأصل استثناء تقضى به المادة ٢/٢٠٣ من القانون المدنى أساسه الا يكون هذا التنفيذ مرهقا للمدين اذ يجوز فى هذه الحالة ان يقتصر على دفع تعويض نقدى اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما فاذا كان الحكم قد أقام قضاءه على أن تنفيذ المؤجرة التزامها بتركيب المصعد ليس من شأنه ارهاقها لانه سوف يعود عليها بالفائدة باضافته الى ملكها والانتفاع بأجرته الشهرية المتفق عليها وكان هذا القول من الحكم لا يؤدى الى انتفاء الارهاق عن المؤجرة (الطاعنة) اذ يشترط لذلك الا يكون من شأن تنفيذ هذا الالتزام على حساب الطاعنه بذل نفقات باهظة

لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر للمطعون عليه (المستأجر) من جراء التخلف عن تنفيذه ، وإذ لم يحدد الحكم نوع المصعد المناسب للمبنى والثمن الذى سيتكلفه وما يستتبع ذلك من تحديد نفقات تركيبه وما اذا كان هذا الثمن يتناسب مع قيمة المبنى فقد حجب نفسه عن بحث مدى الارهاق الذى يصيب الطاعنة بتركيب المصعد لمقارنته بالضرر الذى يلحق المطعون عليه من عدم تركيبه مما يعيب الحكم مخالفة القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن ٣٠٧ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٢/١ س ١٧ ص ٢٢١)

تنفيذ الالتزام - أما أن يكون عينيا أو عن طريق التعويض - التعويض قد يكون نقديا أو عينيا .

تنفيذ الالتزام أما أن يكون تنفيذا عينيا فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذا عن طريق التعويض ، والتعويض قد يكون نقديا أو عينيا بازالة المخالفة التى وقعت اخلالا بالالتزام .

(الطعن ٧٢٤ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٧٧/٥/١٠ س ٢٨ ص ١١٥٨)

مؤدى النص فى المادتين ١/٢٠٣ و ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى ، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا - متى كان ذلك ممكنا - فلا يجوز للدائن ان يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ س٣٠ ع٢ ص٧٠٣)

(الطعن ١٧٠٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٤ س ٣٢ ص ١٧٢١)

م٢٠٣

مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام عينا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى كما أنه يشترط ان يكون التنفيذ العينى ممكنا والا يكون فى تنفيذه ارهاق للمدين وأن يكون محل الالتزام معينا أو قابلا .

(الطعن ٦٦٦ لسنة ٥٣ ق -جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠س ٣٥ ص ١٥١١)

حكم القاضى . قيامه مقام التنفيذ العينى فى الالتزام بعمل شرطه .

(الطعن١٢٨٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/٢ س ٣٧ ص ٢٨٧)

الأصل تنفيذ الالتزام عينا . الاستعاضة عنه بالتعويض . شرطه . استحالة التنفيذ العينى أو اتفاق الدائن والمدين على التعويض صراحة أو ضمناً . المادتان ١/٢٠٣ و ٢١٥ مدنى .

(الطعن ٧١٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٢/١٨س ٣٨ ص ٤٦٩)

الأصل تنفيذ الالتزام تنفيذا عينياً . التنفيذ بطريق التعويض . شرطه المادتان ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى . تسود المدين عن تنفيذ التزامه العقدى . خطأ موجب للمسئولية .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة١٩٨٧/١٢/٢٠س ٣٨ ص١١٢٩)

الاعذار . ماهيته . لا موجب له . متى أصبح التنفيذ العينى غير ممكن.

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٣ ق جلسة١٩٨٧/١٢/٢٠س ٣٨ ص١١٢٩)

لئن كانت المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى أوجبت حصول الاعذار عند المطالبة بالتنفيذ العينى الا أن الإعذار ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط للحكم بالتنفيذ العينى ، والإعذار هو وضع المدين فى حالة المتأخر

م ٢٠٣

في تنفيذ التزامه ويكون ذلك بانذاره بورقة رسمية من أوراق المحضرين أو ما يقوم مقامه وتعتبر المطالبة القضائية ذاتها إعذاراً .

(الطعن ١٤١٤ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٩١ س٤٢ ص٥٢٣)

(الطعن ٥٩٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٩ س٤٠ ص٢٩٥)

من المقرر ان الأصل وفقا لما تقضى به المادتان ٢٠٣ / ١ ، ٢١٥ من القانون المدنى هو تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً ولا يصار الى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى ، وأن تقدير تحقق تلك الاستحالة مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعنان ٢٤٦٩، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٩١ س٤٢ ص١١٢٩)

الالتزام بأداء مبلغ من النقود . الأصل فيه أن يكون بالعملة الوطنية التزام المدين بالوفاء بدينه بعمله أجنبيه . صحيح . وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل فى النقد الأجنبى . القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ .

(الطعن ٨٥١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٤ / ٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٤٨٢)

(الطعنان ٢٤٧٩ لسنة ٥٤ق، ١٦٣ لسنة ٥٥ق جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٨٨)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٣ / ١ / ١٩٩٠ س٤١ ص١٠٧)

التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبيه . صحيح . قيد وجوب الوفاء به عن طريق أحد المصارف . لا أثر له فى صحة التزامه .

(الطعن ١٥٥٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٢ / ١١ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٢٤٤)

(الطعن ٢٥٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٣ / ١ / ١٩٩٠ س٤١ ص١٠٧)

طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ الإلتزام ، جواز الجمع بينهما .

م ٢٠٣

المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن فوراً بحيث يجوز الجمع بينهما إذ أن تنفيذ الإلتزام إما أن يكون تنفيذاً عينياً فيقوم المدين بأداء عين ما التزم به أو تنفيذاً عن طريق التعويض فى حالة استحالة التنفيذ العينى أو إذا كان ينطوى على إرهاق للمدين وهو ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من القانون المدنى .

(الطعن ٢٩٧١ لسنة ٦٠ق - جلسة ٧/٤/١٩٩٤ س٤٥ ص٦٦٣)

مادة ٢٠٤

الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق . اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٧ ليبى و٢٠٥ سورى و ٣٤٧ عراقى و٢٩٣ ـ ٢٩٥ لبناني و١٨٧ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

يتفرع عن وجوب التنفيذ العيني وجوبا نافيا للتخيير ، أن الالتزام بنقل حق عيني يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون ، كان محل الالتزام شيئاً معينا بالذات . ومؤدى هذا أن الالتزام بنقل حق عيني ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على اطلاقه أى تحفظ أو قيد ، فاذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه انتقل حق المالك فيه الى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة : « تنزل الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية » بالنسبة لأول خلف يدلى اليه المالك بحقه ، وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تنتقل اليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف الأول . وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى ، ولكن الملكية لا تؤول اليه بمقتضى التزام بنقل حق عيني، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية هو طريق الحيازة

م ٢٠٤

ومن الجائز ان يقال أن ملكية المنقول قد انتقلت أولا الى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عينى ، ثم آلت منه الى الخلف الثانى من طريق الحيازة .

أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فى هذه الحالة بالتزام بعمل قوامه وجوب اشتراك مالك العقار فى تيسير اجراء التسجيل ، ولا سيما من طريق التصديق على امضائه ، وعلى هذا النحو يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى على التراخى فتره من الزمن وهذه هى علة التفريق فى هذا المقام بين مجرد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا .

ويتفرع على ما تقدم ان للدائن ان يتسلم الشئ المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به اليه ، منقولا كان أو عقارا ، بتوافر شرطين :

أولهما : أن يكون هذا الشئ مملوكا للمدين وقت انشاء الالتزام ، أو أن تكون ملكيته قد آلت اليه بعد ذلك .

وثانيهما : ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عينى لأحد من الاغيار لخلف ثان يجوز منقولا بحسن نية أو مشتر آخر آل اليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله .

مادة ٢٠٥

(١) اذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شئ لم يعين الا بنوعه فلا ينتقل الحق الا بافراز هذا الشئ .

(٢) فاذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن ان يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشئ من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٠٨ ليبي و٢٠٦ سوري و ٣٤٨ عراقي و٢٨٥ كويتي و٢٥٠ ، ١ و ٢ لبناني و١٨٨ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

اذا كان محل الالتزام بنقل حق عيني شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا الا بفرز المعقود عليه وللدائن ان يطالب بالتنفيذ ، على هذا الوجه ، ولو امتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن ان يعذر المدين ليثبت عليه امتناعه ، ثم يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه عند الاستعجال والدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشئ ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ ، وانما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه لا قيمته ، وللدائن في كلتا الحالتين حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل ، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ .

م ٢٠٥

أحكام القضاء :

الأشياء المثلية هـــي التي يعتبر المتعاقـــدان أن الوفاء بها يتم بتقديم ما يماثلها بدلا منها ، والأشياء القيمية هي التي يعتبر المتعاقدان أن الوفاء بها لا يتم الا بتقديمها هي عينها . و قد يكون الشئ بعينه مثليا فى أحوال وقيميا فى أحوال أخرى . والفصل فى كونه هذا أو ذاك يرجع الى طبيعة هذا الشئ ونية ذوى الشأن وظروف الأحوال ، فعلى أى وجه اعتبره قاضى الموضوع وفى اعتبـاره على أسبـاب منتجـة لوجهة رأيه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

(الطعن ٣٩ س ٣ ق جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٣٣ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما)

التعويض العينى عن الفعل الضار هو الأصل ولا يصار الى عوضه ، أى التعويض النقدى ، إلا إذا استحال التعويض عينا . فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقدى وعرض المدعى عليه التعويض عينا - كرد الشئ المغتصب - وجب قبول ما عرضه ، بل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها اذا هى أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلب المدعى ذلك أو أصر على مايطلبه من تعويض نقدى .

وعلى ذلك فاذا استولت جهة الإدارة على عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة فقاضاها المالك مطالبا بقيمة العقار ، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى إستعدادها أن ترد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض ، دون ان تعتبر باستعداد المدعى عليه للرد ودون ان تنفى استحالة الرد أو جدية الاستعداد له ، فإن حكمها يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٧٤ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٤٨)

مادة ٢٠٦

الالتـزام بنقل حق عـينى يتـضـمن الالتـزام بتـسليم الـشئ والمحافظة عليه حتى التسليم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

- مادة ٢٠٩ ليبى و٢٠٧ سورى و٢٨٦ كويتي و١٨٩ سودانى.

المذكرة الايضاحية :

يتفرع من الالتزام بنقل حق عينى متى عين الشئ المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشئ والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ، ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئا معينا بذاته أو شيئا معينا بنوعه فحسب .

مادة ٢٠٧

(١) اذا التــزم المدين ان ينقل حقـا عـينيـا أو ان يقـوم بعمل وتضمن التزامه ان يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد ان اعذر فان هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

(٢) ومـع ذلك لايكــون الهـلاك على المديـــن ، ولو أعذر اذا أثبت ان الشئ كان يهلك كذلك عند الدائن لو انه سلم اليه ما لم يكن المدين قد قبل ان يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

(٣) على ان الشئ المسروق اذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت تبعة الهلاك تقع على السارق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابـل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٠ ليبى و٢٠٨ سورى و٢٨٧ كويتي و١٩٠ سوداني.

المذكرة الايضاحية :

فـاذا هلك الشئ أو ضـاع أو خـرج عن التـعـامل - من طريق نزع الملكيـة مثلا - بغير خطأ من الملزم وقبل اعذاره اختلف الحكم تبعا لما اذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين . ففى الحالة الأولى يتحمل الدائن الضرر ، وانما يتعين على المدين ان ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعـوى فى التـعـويض عن هذا الشئ ، كـالحق فى التعويض الناشئ عن التأمين . ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع ودعـوى الرجـوع بناء على الاثراء بلا سبب ، والتعـويض فى مـقـابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما الى ذلك من الحقوق والدعاوى . أما فى الحالة الثانية ، حيث تكـون تبعة الهلاك على عاتق المدين ، كما هو الشأن فى

م ٢٠٧

البيع مثلا ، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ولا يلزم بالنزول عن حق أو دعوى .

ولكن اذا هلك الشئ بعد الاعذار تحمل المدين تبعة الهلاك مالم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن ، ذلك ان الإعذار يلزم المدين دليل التخلف ، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسئوليته ، متى كان هلاك الشئ من جراء الحادث الفجائى راجعا الى هذا التخلف ، والواقع ان المدين ، فى مثل هذه الحالة ، يكون مسببا في الهلاك بفعله . أما اذا اثبت المدين ان الشئ كان يهلك فى يد الدائن أيضا ، ولو انه سلم اليه ، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع الى تخلفه ، بل يرجع حقيقة الى حادث فجائى ، وبذلك تندفع عنه التبعة ، وينقضى التزامه . بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة ، اذا كان الشئ مسروقا ، متى كان هو السارق ، ذلك ان خطأه الأول ، فى ارتكاب جريمة السرقة ، لا يسقط عنه ، ولو باقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة الى حادث فجائى .

وغنى عن البيان ، أن القواعد التى تقدمت الاشارة اليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم ، أيا كان وضعه ، سواء فى ذلك ان يكون متفرعا على التزام بنقل حق عينى ، كما هو الشأن فى البيع والمقايضة ، أو أن يكون مستقلا قائما بذاتـه ، كما هى الحال فى الاجارة وعارية الاستعمال والوديعة .

مادة ٢٠٨

في الالتزام بعمل ، اذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين ان ينفذ المدين الألتزام بنفسه جاز للدائن ان يرفض الوفاء من غير المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١١ ليبى و٢٠٩ سورى و١٩١ سودانى و٢٤٩ عراقى و٢٥٠ /١ ، ٢ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

يتعين على المدين ان يتولى أداء ما التزم به شخصيا كما اذا كان ممثلا أو مغنيا أو مصورا ، فان امتنع عن ذلك كان للدائن ان يلجأ الى الغرامة التهديدية أو التعويض النقدى عند عدم اشتراط جزاء .

مادة ٢٠٩

(١) فى الالتـزام بعمـل ، اذا لم يقم المدين بتنفيـذ التزامـه جاز للدائن ان يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكناً.

(٢) ويجـوز فى حالة الاسـتعجال ان ينفـذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٢ ليبى و ٢١٠ سورى و ٢٥٠ عراقـى و٢٨٨ كويتى و ٢٥٠ / ١ و ٢ لبنانى و١٩٢ سودانى .

أحكام القضاء :

القضـاء بتنفيـذ العقد تنفيـذا عينـيا على نفقة المقاول عمـلا بالمادة ٢٠٩ من القانون المدنى مؤداه عدم إستحالة تنفيذ العقد وبقاؤه نافذ الأثر بين طرفيه ، فيتحمل المقاول تبعيته ويحاسب على نتيجته لا بالنسبة لما أتمه من أعمال فحسب بل بالاضافة الى ما قد يكون رب العمل قد قام به من أعمال مكمله للأعمال المتفق عليها فى العقد ، ذلك ان الأوضاع لا تستقر بين طرفى العقد الا بعد المحاسبة على الأعمال التى قام بها المقاول وما عسى ان يكون رب العمل قد أتمه على أساس التنفيذ العينى للعقد .

(نقض جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٣ س ١٤ مج فنى مدنى ص ٦١١)

ليس للدائن القيام بالتنفيذ العينى على نفقة المدين بغير ترخيص من القضاء وما أجازته المادة ٢٠٩ من القانون المدنى للدائن فى حالة الاستعجال من القيام بهذا التنفيذ على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء ان هى

م ٢٠٩

الا رخصة منحها المشرع للدائن ملحوظا فيها مصلحته ولا يمكن مؤاخذته على عدم استعمالها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من عدم قيام المستأجر بالتنفيذ العينى بازالة أعمال التعرض من المؤجر على نفقته أو على نفقة المؤجر بغير ترخيص من القضاء دليلا على اساءة المستأجر استعمال الدفع بعدم التنفيذ بالامتناع عن الوفاء بالأجرة ، فانه يكون قد آخذه على عدم قيامه بعمل لا يجيزه القانون أو لا يستلزمه ويكون هذا التدليل من الحكم فاسدا ومنطويا على مخالفة القانون .

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥س ١٦ مج فنى مدنى ص ١٠١٨)

مادة ٢١٠

في الالتـزام بعـمل يقـوم حكم القـاضى مقـام التنفـيـذ ، اذا سمحت بهذا طبيعه الالتزام .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصـوص القانون المدنى بالاقطار العربيـة المواد التالية :

مـادة ٢١٣ ليبى و٢١١ سـورى و٢٩٨ كـويتى و١٩٤ سـودانى و٢٥٠ / ١ و ٢ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

فاذا امتنع البائع مثلا عن التصـديق على امضائه فى عقد البيع فلم يتيسـر التسـجيل ،جاز للمشـترى ان يسـتصـدر حكما بصـحة التعـاقد ، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد ، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه ، عند تسجيله وكذلك اذا وعد شخص بابرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده ، جاز للمحكمة ان تحدد له ميعادا للتنفيذ ، فاذا لم يقم بالوفاء فى خلال هذا الميعاد ، حل حكم القضاء محل العقد المقصود ابرامه .

أحكام القضاء:

حكم القـاضى قـيـامـه فى الإلتـزام بعـمل مـقـام التنفـيـذ . شـرطه . أن تسـمح بهذا طبيعة الإلتزام .

المقـرر – وعلى مـا تقـضى به المادة ٢١٠ من القـانون المدنى – أنه فى الالتزام بعـمل يقـوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سـمـحت بهـذا طـبيعة الإلتزام .

(الـطـعـن رقـم ١٣٧٥ لـسـنـة ٦٦ق – جلـسـة ٤ / ٢ / ١٩٩٨)

مادة ٢١١

(١) في الالتـزام بعـمل ، اذا كـان المطلوب من المدين هو ان يحافظ على الشئ أو ان يقوم بادارته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

(٢) وفي كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٤ ليبى و٢١٢ سورى و٢٥١ عراقي و٢٩٠ كويتي و١٩٣ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

ترد المادة .... صور الالتزام بعمـل الى طائفتين جامعتين : تنظم أولاهما ما يوجب على الملتزم المحافظة على الشئ أو ادارته أو توخي الحيطة في تنفيذ ما التزم الوفاء به ، وبعبارة أخرى ما يتصل الإلتزام فيه بسلوك الملزم بعنايته . أما الثانية ، فيدخل فيها ماعدا ذلك من صور العمل كالالتزام باصلاح آلة . وتقتصر المادة على حكم الطائفة الأولى فتحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام . والأصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد ... وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عاما مجردا ، فليس يطلب من المدين الا التزام درجة وسطى من العناية ، أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله ، أو تساهله ، فى العناية بشئون نفسه . على ان نية المتعاقدين قد تنصرف الى العدول عن

م ٢١١

هذا المعيار العام المجرد الى معيار خاص معين ومن ذلك ما يقع فى الوكالة والوديعة غير المأجورة : فغالبا ما يستخلص من الظروف ان العناية التى يقصد اقتضاؤها الوكيل أو الوديع هى عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى . وعلى نقيض ذلك يقصد فى عادية الاستعمال ، عادة الى الزام المدين ببذل ما يبذل من العناية فى شئونه الخاصة وعلى ألا يقصر فى ذلك عن درجة العناية الوسطى . ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفا خطأ يرتب مسئولية المدين » .

مادة ٢١٢

اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن ان يطلب ازالة ما وقع مخالفا للالتزام . وله ان يطلب من القضاء ترخيصا فى ان يقوم بهذه الازالة على نفقة المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٥ ليبى و٢١٣ سورى و٢٥٢ عراقى و١٩١ كويتى و٢٥٠ و ٣ لبناني و ١٩٥ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

اذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، فمجرد اخلاله بالتزامه يرتب مسئوليته ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدى .

وقد يكون الوفاء العينى ممكنا عن طريق ازالة ما استحدث إخلالاً بالالتزام .

وأخيرا تحسن الاشارة الى أمرين : أولهما - جواز الجمع بين التنفيذ العينى والتعويض النقدى عند أول اخلال يقع من المدين . والثانى - جواز العدول عن التنفيذ العينى ، والاكتفاء بالتعويض النقدى ، اذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح .

مادة ٢١٣

(١) اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا اذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية ان امتنع عن ذلك .

(٢) واذا رأى القاضى ان مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له ان يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المــواد التالية :مادة ٢١٦ ليبى و٢١٤ سورى و٢٥٣ عراقى و٢٩٢ / ١ ، ٢ كويتى و٢٥١ / ١ لبنانى و١٩٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أيا كان مصدره . متى كان الوفاء به عينا لا يزال فى حدود الامكان، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بالزام المدين بأدائه . عن كل يوم أو أسبوع ، أو شهر، أو أية فترة معينة من الزمن . أو عن اخلال يرد على الالتزام، ويقصد من هذه الغرامة الى التغلب على ممانعة المدين المتخلف ، ولهذا أجيز للقاضى ان يزيد فيها ازاء تلك الممانعة كلما آنس ان ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

أحكام القضاء :

الغرامة التهديدية . ماهيتها . اختلافها فى طبيعتها عن الشرط الجزائى الوارد فى العقود المدنية واعتباره تعويضا اتفاقيا بين الدائن والمدين اذا لم يقم الثانى بالوفاء بالتزامه أو فى حالة تأخره . سبب استحقاق هذا

التعويض عدم تنفيذ الإلتزام لا الشرط الجزائى تضمين العقد هذا الشرط . أثره . اعتبار الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين ولا يكلف الدائن باثباته . التزام القاضى باعماله . شرطه . اثبات المدين ان الدائن لم يلحقه ضرر أو ان التقدير مبالغاً فيه .

(الطعن رقم ٩١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٦/١٢/١٩٩٣)

(الطعن رقم ٢٣٢٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٥/٦/١٩٩١)

مؤدى نص المادة ٢/٢١٣ من القانون المدنى أن الغرامة التهديدية وسيلة للضغط على المدين لحمله على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً كلما كان ذلك ممكناً ومن ثم فهى ليست تعويضاً يقضى به للدائن ولكنها مبلغ من المال يقدر عن كل وحدة زمنية يتأخر فيها عن تنفيذ هذا الالتزام أو عن كل مرة يخل به ، فهى ليست مبلغاً يقدر دفعة واحدة حتى يتحقق معنى التهديد ولا تتقرر إلا بحكم القاضى بناء على طلب الدائن ويتفرع على ذلك أن الحكم بها يعتبر وقتياً لأن القاضى يجوز له أن يزيد فى مقدارها إمعاناً فى تهديد المدين لحمله على التنفيذ أو العدول عنها إذا رأى أنه لا جدوى منها ومن ثم تختلف عن الشرط الجزائى الذى يجوز بمقتضاه للدائن والمدين أن يتفقا مقدماً على التعويض المستحق لأولهما فى حالة ما إذا لم يقم الثانى بالوفاء بالتزامه أو حالة تأخره فى تنفيذه ويوضع عادة ضمن شروط العقد الأصلى أو فى عقد لاحق له ومن ثم يكون عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه هو سبب استحقاق التعويض لا الشرط الجزائى الذى يترتب على وجوده فى العقد اعتبار الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين ومن ثم لا يكلف الدائن بإثباته كما يفترض معه أن تقدير التعويض على أساسه يتناسب مع الضرر الذى أصابه ولا يكون على القاضى إلا وجوب إعماله إلا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر أو أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة إذ يكون له فى تلك الحالة أن لا يقضى بالتعويض أو يخفضه إلى الحد المناسب .

(الطعن ٤١١ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٢٩/١٢/١٩٩٣ س٤٤ ص٥٧٢)

مادة ٢١٤

اذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ . حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدأ من المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٧ ليبى و٢٥٤ عراقي و٢١٥ سورى و٢٩٢ / ٣ كويتى ٢٥١ ، ٢ لبناني و١٩٦ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه أما بوفائه بالالتزام واما باصراره على التخلف فاذا استبان هذا الموقف وجب على القاضى ان يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة فان كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة ازاء استجابته لما أمر به والزامه بالتعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن عدم الوفاء ولكن ينبغى ان يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتا باعتبار هذه الممانعة عنصرا أدبيا من عناصر احتساب التعويض .

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

مادة ٢١٥

اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى لايد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢١٨ ليبى و٢١٦ سورى و١٦٨ عراقى و٢٩٣ كويتى ٢٥٢ ـ ٢٥٤ لبنانى و١٩٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ينصرف النص الى الالتزام التعاقدى بوجه خاص فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عينا ، اذا طلب الدائن ذلك الا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا ، وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير المدين أو خطأه فاذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه ، فعليه يقع عبء اقامة الدليل على ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى، لايد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه. على نقيض ما يجرى فى المسئولية التقصيرية .

أحكام القضاء :

(تراجع الأحكام الواردة تعليقا على نصوص المواد ١٦٣ و١٦٥ و١٧٠) .

م ٢١٥

ان تقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لرأى محكمة الموضوع فهى اذ تقدر تعويض الضرر المترتب على دفاع كيدى وتبين كيفية تقديرها له لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادامت قد اعتمدت فى ذلك على أساس معقول .

(الطعن ٧٢ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٣٦/١١/٢٦)[1]

ان اثبات حصول الضرر أو نفيه من الأمور الواقعية التى تقدرها محكمة الموضوع . فاذا رأت محكمة الاستئناف أن ما وقع من المتعهد بتوريد الأغذية لأحد الملاجئ (ملجأ الأميرة فوقية بطنطا) هو أمر خطير فيه تعرض لصحة اللاجئات للخطر فضلا عما فيه من افساد للمستخدمين الموكول اليهم حمايتهن والمحافظة على سلامتهن ، ثم رأت ان التعويض المشروط فى عقد التوريد عن هذا الفعل متناسب وغير جائز فحكمت بالزام المتعهد به فلا معقب على حكمها لمحكمة النقض .

(الطعن رقم ٧٩ لسنة ٩ ق - جلسة ١٩٤٠/٣/٧)

ان القانون وإن نص على ان التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزء منه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد تكليفاً رسميا بالوفاء الا أنه متى كان ثابتاً أو الوفاء أصبح متعذرا ، أو كان المتعهد قد أعلن اصراره على عدم الوفاء ، ففى هذه الأحوال وأمثالها لا يكون للتنبيه من مقتض . وأذن فإذ أثبت الحكم أن المتعهد قد بدأ منه عدم الوفاء بما تعهد به ، وأظهر للدائن رغبته فى ذلك ، فإنه اذا قضى للدائن بالتعويض الذى طلبه من غير ان يكون قد نبه على المدين بالوفاء تنبيها رسميا لا يكون قد خالف القانون فى شئ .

(الطعن رقم ١٣ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤١/٥/٢٢)

اذا ادعى شخص بحق مدنى أمام محكمة الجنح وطلب القضاء له بمبلغ بصفة تعويض مؤقت عما أصابه من ضرر بفعل المتهم فالحكم الذى

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية المرجع السابق ج ٣ ص ١٩٦ ومابعدها .

يصدر فى صالحه لا يمنعه من المطالبة بتكملة التعويض بعدما يتبين مدى الضرر الذى لحقه .

(الطعن رقم ٥٥ لسنة ١١ ق - جلسة ١٩٤٢/٣/٢٦)

اذا كان الحكم الصادر فى الدعوى المرفوعة على وزارة المواصلات بتعويض المدعى عما أصابه من ضرر فى ملكه بسبب نقل محطة باب اللوق الى جوار ملكه وبابدال عربات الديزل بالقطارات البخارية ، لم يقل بانتفاء الضرر كلية عن ملك المدعى ، بل قال بأن الأضرار الثابتة بمحضر المعاينة التى أجرتها المحكمة والمترتبة على نقل المحطة وتعديل الخط أقل من جميع الوجوه من الأضرار التى كانت موجودة من قبل ، ثم أقام على ذلك قضاءه برفض طلب التعويض ، فانه لا يصح وصفه بقصور أسبابه .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤)

اذا رفع أحد المتعاقدين على الآخر دعوى تعويض عن التقصير فى الوفاء بالتزامه ، وكان الثابت أن المدعى عليه لم يف بهذا الالتزام ومع ذلك قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أنه لم يكن مقصرا وأن العقد الذى ترتب عليه تعاقده مع المدعى قد فسخ فانفسخ العقد الذى رتب عليه الالتزام ، دون ان تبين فى أسباب حكمها ان هذا الفسخ كان لحادث قهرى لا دخل لارادة العاقدين فيه جعل وفاءه بالالتزام مستحيلا ، فان ذلك يكون ابهاما فى الحكم من شأنه ان يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح ، ويكون هذا الحكم واجباً نقضه .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٩٤٤/٣/١٦)

اذا كان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن الضرر الذى يشكو منه طالب التعويض ويدعى لحوقه به من جراء تنفيذ مشروع للرى (مشروع الرى الصيفى لأطيان مركز أدفو) كان مؤقتاً ثم زال سببه ، وأن المدعى

سيفيد من المشروع المذكور فى المستقبل فائدة عظمى تعوض عليه الضرر حتما فى زمن وجيز ثم تبقى له على مر الزمن ، وبناء على ما استخلصته المحكمة من ذلك قضت بأنه ليس هناك محل للتعويض ، فانها لا تكون قد أخطأت .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ١٣ ق – جلسة ٤/٥/١٩٤٤)

اذا كانت المطالبة بأجر الأرض مؤسسة على أن المدعى عليه شغلها بغير حق وبذلك حرم مالكها المدعى من الانتفاع بها ، وكان واقع الحال ان المدعى عليه قد ادعى ان للمبانى المشغولة بها الأرض حق البقاء والقرار عليها ورفض ازالتها ، ثم حكم بعدم حقه فى ذلك وبوجوب الازالة ، فان المدعى يكون بهذا الحكم مستحقا للتعويض عن فعل المدعى عليه بلا نظر الى ادعائه عدم انتفاعه بالمبانى بعض الزمن ، لان المالك لم يتعهد له بهذا الانتفاع ، والأجر الذى يطلبه انما هو فى مقابل شغل أرضه بلا مسوغ قانونى لا فى مقابل الانتفاع بالمبانى ، ولذلك يكون المدعى عليه مسؤولا عن أجر الأرض من يوم استحقاقه عليه الى يوم ازالة المبانى .

(الطعن رقم ١١٣ لسنة ١٥ ق – جلسة ٢/٥/١٩٤٦)

اذا كانت المحكمة بعد أن سردت القضايا التى اعتبرتها كيدية وتسبب بها رافعها فى تكبيد خصمه مصروفات كثيرة ، قضائية وغير قضائية ، بعد ان بينت السبب الذى أنشأ لهذا الخصم القلق المحدث للضرر الأدبى ، قد قدرت تعويض الضرر المادى والأدبى معا بمبلغ معين فهذا مما يدخل فى سلطتها التقديرية وليس عليها أن تبين قيمة الضرر المادى أو الضرر الأدبى الناشئين عن كل فعل على حده .

(الطعن رقم ٤٢ لسنة ١٦ ق – جلسة ٢٧/٢/١٩٤٧)

ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض اجمالى عن عدة أمور متى كان قد ناقش كل أمر منها على حده وبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته .

(الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٧ ق – جلسة ٣/٢/١٩٤٩)

ان قضاء الحكم بمبلغ معين على سبيل التعويض بناء على مجرد القول بأن هذا المبلغ هو تعويض عما أصاب الطالب من ضرر دون بيان عناصر الضرر الذى أشير اليه - ذلك يجعل الحكم باطلا بطلانا جوهريا يتعين معه نقضه .

(الطعن رقم ١٦٢ لسنة ١٧ ق - جلسة ١٠/٢/١٩٤٩)

ان تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع فاذا كان الحكم فى تقديره التعويض الذى قضى به المؤجر على مستأجر استمر فى وضع يده على الأرض المؤجرة دون رضاء المؤجر ، قد استهدى بفئات الايجار السنوية المقررة بمرسوم بقانون معلوم لكافة الناس لنشره فى الجريدة الرسمية ، وبالعلم العام بارتفاع أجور الأطيان للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد المستأجر وبقبول المستأجر لفئة الايجار بواقع كذا جنيها للفدان اذا ما استمر وضع يده على العين برضاء المؤجر . فلا يصح أن ينعى عليه انه أخل بحق المستأجر فى الدفاع اذ اعتبر ضمن ما اعتبر به فى تقدير التعويض بفئات الايجار السنوى الواردة بذلك المرسوم بقانون الذى لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم .

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٥/١٢/١٩٤٩)

ليس مما يبطل الحكم قضاؤه بتعويض اجمالى عن عدة أمور متى كان قد ناقش كل أمر منها على حده وبين وجه أحقية الطاعنة فيه أو عدم أحقيتها .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩/٤/١٩٥١)

لاتثريب على محكمة الموضوع أن هى قصرت تعويض الطاعنة عن فوات منفعتها بالأرض المؤجرة على الأجرة فى المدة التى استمر فيها التعرض دون الأجرة المستحقة عن سنين الاجاره كاملة اذ هى لم تجاوز سلطتها الموضوعية فى تقدير مدى الضرر .

(الطعن رقم ١٥٢ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩/٤/١٩٥١)

ان المطالبة بتعويض مقابل أجرة رى الأطيان محل الدعوى عن مدة معينة تتنافى بطبيعتها مع المطالبة بتعويض مقابل أجرة هذه الأطيان عن نفس المدة لعدم زراعتها بسبب حرمانها من الرى ذلك أن هذا المقابل هو تعويض كامل عن الحرمان من الانتفاع بزراعة الأطيان فالجمع بين التعويضين غير جائز .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/١/٢٤)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه بمبلغ معين على سبيل التعويض لم يبين عناصر الضرر الذى قضى من أجله بهذا المبلغ فانه يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٣/٢٧)

لا يجوز الزام الحائز سئ النية بالتعويض الا عن الثمار التى يمتنع عن ردها للمالك أما ما يرده منها فلا يستحق المالك منه تعويضا . ذلك بأن التعويض المالى هو عوض عن التنفيذ العينى ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه - ومتى كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع علىّ أن الطاعن قد وضع يده على الأطيان محل النزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به ، وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوى على دفع منه بتنفيذ جزء من التزامه تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدى عما تم تنفيذه بهذا الطريق ، فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ان تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه دفاع فى ذات موضوع الدعوى منتج فيها ، وإذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم فى صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه .

(نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٨٧٨)

(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/١١ س ١٦ مج فنى مدنى ص ١٠٤٣)

م ٢١٥

ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتد فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية – فاذا كان يبين من العقد ان المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكن فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية ، فانه متى أثبتت الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام فانها تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ، ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ أن يثبت هو أنه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق . ومن ثم فاذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسئولية المقاول المطعون ضده ثبوت وقوع خطأ أو اهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته ، فان الحكم يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ٢٨/١٢/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٩١٦)

التنفيذ العينى هو الأصل . المادتان ٢٠٣/١ ، ٢١٥ مدنى التنفيذ بطريق التعويض . شرطه . استحالة الوفاء عيناً . تقدير هذه الإستحالة مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان سائغاً .

(الطعنان ٢٤٦٩ ، ٢٥١٧ لسنة ٥٧ق جلسة ١٦/٥/١٩٩١ س٤٢ ص١١٢٩)

الأصل فى الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية ما لم يكن هناك اتفاق بين الخصوم . (مثال فى تعويض) .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأصل فى الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية وكان الثابت بالأوراق أن الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعن بأداء قيمة التعويض بالدولار الأمريكى دون أن يكون هناك اتفاق بين الخصوم على أداء التعويض بالعملة الأجنبية فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٧/١١/١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٣٥)

المسئولية العقدية :

« اخلال المؤجر بالتزامه باجراء التحسينات التى تعهد باجرائها مقابل زيادة الأجرة لا يجيز للمستأجر التحلل من التزامه طالما كان الاتفاق عليه جديا ، وانما يكون له مطالبة المؤجر قضائيا بتنفيذ ما التزم به حتى اذا تبين استحالة التنفيذ العينى جاز له طلب التخفيض ، لما كان ذلك فانه لا على الحكم اذا لم يعتد بما تمسك به الطاعن من عدم استكمال المطعون عليها للاصلاحات المتفق عليها طالما لم يدع استحالة تنفيذها عينا » .

(الطعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ق - جلسة ٢٩/١١/١٩٧٨س٢٩ص١٨١١)

طلب الدائن الزام المدين بالتعويض . عدم جواز رفض عرض المدين تنفيذ التزامه عيناً . م ٢١٥ مدنى .

مؤدى النص فى المادتين ١/٢٠٣ ، ٢١٥ من القانون المدنى وعلى ما بين من المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد . ان الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يصار الى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض الا اذا استحال التنفيذ العينى ، فاذا لجأ الدائن الى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا - متى كان ذلك ممكنا - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لان التعويض ليس التزاما تخييرياً أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى لما كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم قد قصروا دعواهم على طلب التعويض ، وكان البين من الأوراق ان الطاعن عرض عليهم تنفيذ التزامه عينا بأن أبدى استعداده لتسليم المنقولات المتنازع عليها على ما هو ثابت بمحاضر جلسات الاستئناف وبالمذكرتين المقدمتين لجلستى ١٩٧٥/٣/١١ ، ١٩٧٩/١/٢٨ فرفض المطعون ضدهم هذا العرض ، كما طلب اثباتا لجديته ندب خبير لمطابقة المنقولات التى أبدى استعداده لتسليمها على المنقولات المثبتة بالشكوى والموضحة بصحيفة الدعوى مما كان معه على محكمة الاستئناف أن تعمل بموجب هذا العرض ولو لم يطلب المطعون ضدهم التنفيذ العينى أو أصروا على طلب التعويض ، غير أن الحكم المطعون فيه التفت عن دفاع الطاعن فى هذا الخصوص ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه

الرأى في الدعوى لو ثبت امكان التنفيذ العيني ، واذ قضى الحكم بالتعويض دون الاعتداد بما أبداه الطاعن من استعداد لرد المنقولات عينا ودون ثبوت ضياعها أو انتفاء جدية الاستعداد لتسليمها فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٣٦٤ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٠/٦/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٠٣)

مسئولية المقاول عن سلامة البناء . امتدادها إلى ما بعد تسليم البناء في حالة ما إذا كانت العيوب به خفية . اعتبارها مسئولية عقدية . تحققها بمخالفة المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو إنحرافه عن تقاليد الصنعة وعرفها أو نزوله عن عناية الشخص المعتاد في تنفيذ التزامه .

لما كان من المقرر قانوناً أن مسئولية المقاول عن سلامة البناء لا تقوم أثناء تنفيذ عقد المقاولة فحسب وإنما تمتد إلى ما بعد تسليم البناء وذلك في حالة ما إذا كانت العيوب به خفية لا يستطيع صاحب العمل كشفها أثناء التنفيذ ، وهى مسئولية عقدية تتحقق إذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها في عقد المقاولة أو إنحراف عن أصل الفن وتقاليد الصنعة .

(الطعن ١٣٩٠ لسنة ٦٩ق - جلسة ١/٧/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

الخطأ العقدي :

« لما كانت المادة ١٠٤ من قانون التجارة تنص على أن « كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير في نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالارساليات التى تحصل في داخل القطر المصرى ويبدأ الميعاد المذكور في حالة التأخير والضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة » وكان هذا النص يقرر مدة تقادم قصير يسرى على جميع

دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين النقل بصفته هذه بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها وذلك ما لم يكن الرجوع عليه مبنيا على وقوع غش أو خيانة منه ، وكانت الحكمة من تقرير هذا التقادم القصير هى الاسراع فى تصفية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل قبل أن يمضى وقت طويل تضيع فيه معالم الاثبات فان هذا النص بعمومه واطلاقه ولتوافر حكمته يشمل دعاوى المسئولية التى يرفعها المرسل اليه على الناقل بسبب ضياع البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها لأن رجوع المرسل اليه فى هذه الحالة يستند الى مسئولية الناقل المترتبة على عقد النقل » .

(نقض جلسة ١٩٦٧/٦/٢٩ س ١٨ ص ١٤٠٣)

عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر فى ذاته خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرأها عنه الا اذا أثبت هو قيام السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية فاذا كان يبين من العقد ان المطعون ضده تعهد بتنفيذ جميع اعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى الموعد المتفق عليه ، وكان هذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فانه متى أثبتت الطاعنة اخلاله بهذا الالتزام فانه تكون قد أثبتت الخطأ الذى تتحقق به مسئوليته ولا يجديه فى نفى هذا الخطأ ان يثبت هو انه قد بذل ما فى وسعه من جهد لتنفيذ التزامه فلم يستطع مادامت الغاية لم تتحقق ، ومن ثم فاذا استلزم الحكم المطعون فيه لقيام مسئولية المقاول المطعون ضده ثبوت خطأ أو اهمال منه فى تأخيره فى تسليم المبانى للطاعنة - مع أن هذا التأخير هو الخطأ بذاته - فان الحكم يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩١٦)

رفض دعوى فسخ البيع لقيام المشترى بسداد باقى الثمن فى الوقت المناسب . رفض طلب الزام المشترى بالتعويض المتفق عليه فى العقد لانتفاء الخطأ فى جانبه . صحيح .

م ٢١٥

« يشترط لاستحقاق التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه وجود خطأ من المدين ، ولا يغني عن توافر هذا الشرط أن يكون التعويض مقدرا في العقد ، لأن هذا التقدير ليس هو السبب في استحقاق التعويض ، وانما ينشأ الحق في التعويض من عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخير في تنفيذه وإذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض دعوى فسخ عقد البيع المرفوعة من الطاعنة على المطعون ضدهما استنادا الى أنهما قاما بدفع باقي الثمن في الوقت المناسب . مما مؤداه انتفاء الخطأ في حقهما وهو ما يكفي لحمل قضاء الحكم برفض طلب التعويض ، ولو كان مقدرا في العقد ، فان النعي على الحكم يكون على غير أساس .

(الطعن ٥٤٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٩ س٣٠ ص٣٨٥)

« لما كان الحكم قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة التبديد التي دان بها الطاعن ، وكان ما يثيره من أنه أضحى عرضه للتنفيذ عليه - في الشق المدني - بالحكمين التجاري والمطعون فيه معا، غير سديد لما هو ثابت من الحكم المطعون فيه من أن الحكم التجاري قد سبق تنفيذه بالفعل وتبين من محضر هذا التنفيذ - المحرر في ٢١ من يونيو سنة ١٩٧٢ - استحالة التنفيذ العيني بالنسبة لكمية الذهب موضوع الدعوى الماثلة لتبديدها ، ومن ثم لم يبق سوى التنفيذ بطريق التعويض بموجب الحكم المطعون فيه ، لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير أساس معنيا رفضه موضوعا » .

(نقض جلسة ٩ / ١٠ / ١٩٧٧ س ٢٨ مج فني مدني ص ٨١٨)

عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدي خطأ تقوم به مسئوليته التي لايدرأها إلا اثباته قيام السبب الأجنبي .

عدم تنفيذ المدعى لالتزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه يعتبر في ذاته خطأ يرتب مسئوليته التي يدرأها عنه اذا أثبت هو أن عدم التنفيذ يرجع الى سبب أجنبي لايد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو من المتعاقد الآخر وهو ما أشار اليه نص المادة ٢١٥ من القانون المدني من أنه « اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن

م ٢١٥

سبب أجنبى لايد له فيه ، ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه ، واذ كان البين من عقد المقاولة موضوع الدعوى ان الطاعنين تعهدوا بتنفيذ جميع أعمال البناء المتفق عليها وتسليم المبنى معدا للسكنى فى ميعاد غايته سبعة شهور من وقت حصولهم على رخصة التنظيم كما التزموا بتعويض المطعون عليهم بواقع عشرة جنيهات عن كل يوم تأخير وكان الالتزام باقامة المبنى فى الموعد المتفق عليه هو التزام بتحقيق غاية فانه متى أثبت المطعون عليهم اخلال الطاعنين بهذا الالتزام فانهم يكونون قد أثبتوا الخطأ الذى تتحقق به مسئولية الطاعنين . ولما كان مفاد ما قرره الحكم المطعون فيه أنه استخلص من تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى اخلال الطاعنين بالتزامهم التعاقدى بتسليم المبنى كاملا فى الموعد المتفق عليه ، وهى أسباب سائغة تكفى لحمل الحكم والرد على دفاع الطاعنين الخاص بأعمال نص المادة ٦٦٣ من القانون المدنى وبأن الزامهم بالتعويض لا يكون الا اذا فسخ العقد أو إنفسخ ، ومن ثم لم تكن المحكمة ملزمة بالرد على هذا الدفاع وإذ من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تسوغه فانها لا تكون بعد ملزمة بأن تورد كل الحجج التى يدلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن فى قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها الدليل الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذين السببين يكون فى غير محله .

(الطعن ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص٩٥٣)

الأصل فى التشريع المصرى ان مجرد حلول أجل الإلتزام لا يكفى لاعتبار المدين متأخراً فى تنفيذه ، إذ يجب للتنفيذ العينى للإلتزام كما يجب للتنفيذ بطريق التعويض اعذار المدين حتى لا يحمل سكوت الدائن محل التسامح والرضاء الضمنى بتأخر المدين فى هذا التنفيذ ، فاذا أراد الدائن ان يستأدى حقه فى التنفيذ الذى حل أجله وجب عليه ان يعذر المدين بذلك حتى يضعه من تاريخ هذا الاعلان موضع المتأخر قانونا فى تنفيذ التزامه وتترتب على هذا التأخير نتائجه القانونية ، والأصل ان يكون الاعذار بانذار على يد محضر يكلف فيه الدائن مدينه بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام هذا الإنذار كل ورقة رسمية تحمل هذا المضمون ، كما يجوز فى المسائل التجارية ان يكون بورقة عرفية أو شفوياً اذا جرى بذلك العرف

التجارى ، وفى جميع الأحوال اذا خلا الاعذار من التكليف المشار اليه لم يكن اعذارا بالمعنى الذى يتطلبه القانون ، فلا يعد اعذارا اعلان المدين بصحيفة دعوى الفسخ لاخلاله تنفيذ أحد التزاماته الا اذا اشتملت تلك الصحيفة على تكليف بالوفاء بهذا الإلتزام .

(الطعن ١١١٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ٦/٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص٣٩٨)

عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدى . خطأ تقوم به مسئوليته .

(الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٦/١/١٩٨٩ س٤٠ ص٢٩٥)

عدم تنفيذ المدين التزامه التعاقدى - أو التأخير فى تنفيذه - خطأ تقوم به مسئوليته التى لا يدرأها إلا إثباته قيام السبب الأجنبى .

(الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٥٢ق - جلسة ٥/٣/١٩٨٩ س٤٠ ص٧٠٢)

استخلاص ارتكاب الشخص للفعل الضار الموجب للمسئولية العقدية . واقع . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٢٠٦١ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٦/٧/١٩٩٢ س٤٣ ص٩٥٨)

عناصر التعويض . شمولها ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه إخلال المتعاقد معه بالتزامه .

(الطعن ١٤٧٢ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٩/٦/١٩٩٢ س٤٣ ص٩٠٨)

استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بينه والضرر . من مسائل الواقع التى يقدرها قاضى الموضوع ما دام استخلاصه سائغ .

(الطعنان ٥١٧٦،٥٨٩٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٨/٧/١٩٩٦ س٤٧ ص ١١١٤)

مادة ٢١٦

يجـوز للقـاضى ان ينقص مـقـدار التـعـويض أو الا يحـكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى احداث الضرر أو زاد فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مـادة ٢١٩ ليبى و٢١٧ سـورى و٢١٠ عـراقى و٢٩٤ كـويتى ١٣٥ لبنانى و١٩٨ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء ... وكما ان حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده باحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه ان يقتضى تعويضا كاملا ، اذا اشترك بخطئه فى أحداث هذا الضـرر أو زاد فيه ... ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض ... على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى احداث الضرر .... ويراعى ان رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض . الا حيث يجوز الاتفاق على الاعفاء من المسئولية ، وفى حدود هذا الجواز فحسب . وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها ، هى فكرة (النتيجة الطبيعية) أو (المألوفة) لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف . ومناط الحكم فى هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة : فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التى يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه ، ذلك ان امتناعه عن

اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض ، بل وسقوط الحق فيه أحيانا » .

أحكام القضاء :

للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ان يحتجا بخطأ المضرور على وارثه في الشق من التعويض الخاص بحصته الميراثية فى الحق الذى اكتسبه المجنى عليه قبل وفاته فى المطالبة بالتعويض .

(نقض جلسة ٢٧/١٢/١٩٦٢ س ١٣ مج فنى مدنى ص ١٢٣٨)

متى كان الأصل ان ذمة البنك - المسحوب عليه - لا تبرأ قبل عميله اذا أوفى بقيمة الشيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب باعتبار ان هذه الورقة تفقد صفة الشيك بفقدها شرطا جوهريا لوجودها وهو التوقيع الصحيح للساحب . فلا تعدم أنئذ القرينة المقررة فى المادة ١٤٤ من قانون التجارة ، وتعتبر وفاء البنك بقيمة الشيك وفاء غير صحيح حتى ولو تم الوفاء بغير خطأ منه إلا أن ذلك مشروط بألا يقع خطأ من جانب العميل الثابت اسمه بالشيك والا تحمل الأخير تبعة خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت خطأ الطاعن متمثلا فى اخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته فانه يكون قد أثبت الخطأ فى جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وخلص من ذلك الى الزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع فى حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ (وبين الضرر الواقع فعلا متمثلا فى صرف قيمة الشيك لمن زور امضاء الطاعن عليه يكون نعيا غير سديد) .

(الطعنان ٣٩٣ ، ٤١٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ٧/٣/١٩٧٧ س ٢٨ ص ٦١٩)

م ٢١٦

مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان الحكم الجنائي تقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقيامه وهي خطأ المتهم ورابطة السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثم فان استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجنى عليه في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالادانة ذلك ان تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر الا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها قدر عقوبة معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون . اذ كان ذلك فان القاضي المدني يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه بدفع كل التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائي قد قرر ان المجنى عليه أو الغير قد ساهما في احداث الضرر كما ان له ان يقرر ان المجنى عليه أو الغير قد أسهم في احداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي ثمة خطأ في جانبه يراعي ذلك في تقدير التعويض اعمالا للمادة ٢١٦ من القانون المدني التي تنص على انه « يجوز للقاضي ان ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما اذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه » .

(الطعن ٤٩٩ لسنة ٤٤ق جلسة ١/١٢/١٩٧٧س ٢٨ ص ١٧٣٨)

مادة ٢١٧

(١) يجوز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة .

(٢) وكذلك يجوز الاتفاق على اعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى الا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين ان يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

(٣) ويقع باطلا كل شرط يقضى بالاعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٠ ليبى و٢٥٩ عراقى و٢١٨ سورى و٢٩٥ ، ٢٩٦ كويتى و١٩٩ سودانى و١٣٨ ، ١٣٩ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل احكام المسئولية فكما ان الاتفاق على الاعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الاعفاء من المسئولية التقصيرية أيا كانت درجة الخطأ . على ان ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ، ولو كان جسيما ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها . متى كان لا يرتفع الى مرتبة الغش ، كما ان للأفراد ان يتفقوا على الاعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم بل وعن الغش الواقع من هؤلاء سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

أحكام القضاء :

المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية - استقلال كل منهما بأحكام خاصة خصه المشرع بها بقصد تحديد نطاق كل منها - مناط العمل بأحكام كل من المسئوليتين .

مفاد نص المادة ٥٦٧ من القانون المدنى ان التزام المؤجر - طبقا لأحكام الايجار في القانون المدنى - بصيانة العين المؤجرة وحفظها انما هو تقرير للنية المحتملة للمتعاقدين وأنه اذا اتفق الطرفان على ما يخالفها تعين اعمال اتفاقهما ، وإذ أورد المشرع هذه المادة والمادة ٥٧٧ التى تقضى بالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية بالعين المؤجرة وغيرها من النصوص التى تنظم أحكام عقد الايجار وتبين اثاره وتحدد المسئولية عن الاخلال بتنفيذه بالفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الثانى من القانون المدنى كما أورد فى شأن العقود الأخرى المنصوص عليها بذات الكتاب الأحكام التى تناسبها فى هذا الخصوص ، وكانت المادة ١٧٧ / ١ من القانون المدنى الخاصة بمسئولية حارس البناء قد وردت بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول ضمن النصوص المتعلقة بالمسئولية عن العمل غير المشروع . وإذ خص المشرع على هذا النحو المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية كلا منهما بأحكام تستقل بها عن الأخرى وجعل لكل من المسئوليتين فى تقنينه موضعا منفصلا عن المسئولية الأخرى ، فقد أفصح بذلك عن رغبته فى اقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئوليتين . فإذا قامت علاقة تعاقدية محددة بأطرافها ونطاقها وكان الضرر الذى أصاب أحد المتعاقدين قد وقع بسبب اخلال الطرف الآخر بتنفيذ العقد فانه يتعين الأخذ بأحكام العقد وبما هو مقرر فى القانون بشأنه باعتبار ان هذه الأحكام وحدها هى التى تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد سواء عند تنفيذه تنفيذا صحيحا أو عند الاخلال بتنفيذه ، ولا يجوز الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية التى لا يرتبط المضرور فيها بعلاقة عقدية سابقة لما يترتب على الأخذ بأحكام المسئولية التقصيرية فى مقام العلاقة العقدية من اهدار لنصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه مما يخل بالقوة الملزمة له

وذلك ما لم يثبت ضد أحد الطرفين المتعاقدين أن الفعل الذى ارتكبه وأدى الى الاضرار بالطرف الآخر يكون جريمة أو يعد غشا أو خطأ جسيما مما تتحقق معه المسئولية التقصيرية تأسيسا على أنه أخل بالتزام قانونى ، اذ يمتنع عليه ان يرتكب مثل هذا الفعل فى جميع الحالات سواء كان متعاقدا أو غير متعاقد .

(الطعن ٢٨٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٧٦٢) (١)

عدم مساءلة الحكم للناقل استنادا الى شرط الإعفاء الوارد بالعقد ، لا خطأ مهما كان خطأ عمال الناقل يسيرا أو جسيما المادة ٢١٧ / ٢ من القانون المدنى .

اذ خلص الحكم المطعون فيه الى عدم مساءلة الناقل عن التلف تأسيسا على شرط الاعفاء الوارد بعقد النقل طبقا لنص المادة ٢١٧ / ٢ من القانون المدنى فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون أيا كان الخطأ الذى نسبه الحكم الى عمال الناقل وسواء وصفه بأنه خطأ يسير أو خطأ جسيم .

(الطعن ٢٤٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ٣ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٨٥١)

من المقرر ان عقد نقل الأشخاص يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى ان يكون ملزما بأن يوصله الى الجهة المتفق عليها سليما وهو التزام بتحقيق غاية فاذا أصيب الراكب فانه يكفى ان يثبت انه أصيب أثناء عقد النقل ويعتبر هذا منه اثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئوليته عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه الا أن مسئولية الناقل عن سلامة الراكب ترتفع اذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير .

(الطعن ٣٥٨ لسنة ٤٧ ق – جلسة ٢٨ / ١ / ١٩٨١)

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية ج ٩ ص ١٤٦ .

م ٢١٧

التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم . عدم تنفيذه الالتزام خطأ يرتب مسئوليته لا يدرؤها عنه إلا إثبات السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التزام الناقل البحرى هو التزام بتحقيق غاية هى تسليم البضاعة المشحونة كاملة وسليمة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أياً كانت الطريقة المتفق عليها فى العقد لهذا التسليم وكان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ يرتب مسئوليته التى لا يدرؤها عنه إلا إذا أثبت السبب الأجنبى الذى تنتفى به علاقة السببية وهذا السبب قد يكون حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو من الغير .

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٣٥)

سلطة محكمة الموضوع في تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الالتزام وتنقضى به المسئولية . شرطه . إقامة قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر سبباً أجنبياً ينتفى به الالتزام وتنتفى به المسئولية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٦٢٧٨ لسنة ٦٣ق-جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٩٥س٤٦ ص١٢٣٥)

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر سبباً أجنبياً ينقضى به الالتزام وتنتفى به المسئولية . شرطه . أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١ /٦/ ١٩٩٦ س٤٧ ص٩٤٠)

م ٢١٧

اعتبار الحكم انفجار إطار السيارة أداة الحادث سبباً أجنبياً يعفى المطعون ضدها من مسئوليتها كحارسة لها حين أن هذا الإنفجار لا يعد خارجاً عن السيارة وتكوينها ويمكن توقعه والتحرز من حدوثه . خطأ .

(الطعن ٢٧٥٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١١/٦/١٩٩٦ س٤٧ ص٩٤٠)

الإقرار الصادر من المطعون ضده المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه . اعتباره تعويضاً اتفاقياً عن الإخلال بالتزامه الوارد بالإقرار . لا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء . سبيله . رفع دعوى بالطريق العادى . مخالفة هذا النظر . خطأ .

الإقرار الصادر من المطعون ضده - سند الدعوى - المتضمن التزامه بسداد المبلغ المطالب به للطاعنة إذا لم يعمل لديها مدة خمس سنوات فور تخرجه لا يعدو أن يكون فى حقيقته تعويضاً اتفاقياً عن الإخلال بالإلتزام الوارد بهذا الإقرار فلا تتوافر للمطالبة به شروط استصدار أمر الأداء ويضحى السبيل إليه هو الالتجاء إلى الطريق العادى لرفع الدعوى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الإبتدائى فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

(الطعن ٣١٤١ لسنة ٦١ق - جلسة ٧/١٢/١٩٩٦ س٤٧ ص١٤٧٩)

مادة ٢١٨

لايستحق التعويض الا بعد اعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢١ ليبى و ٢١٩ سورى و ٢٥٦ عراقى و ٣/٢٥٣ لبنانى و ٢٩٧ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

والاعذار دعوة توجه الى المدين ، يقصد منها انذاره بوجوب الوفاء ويترتب على ذلك ما يأتى :

أولا - لا ضرورة للاعذار اذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل « التعويض » .

ثانيا : لا فائدة من الاعذار اذا أصبح من المحقق ان المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، لو انه لا يرغب فى ذلك . أما اذا كان محل الالتزام امتناع عن عمل فمجرد الاخلال بالتعهد يجعل الاعذار عديم الجدوى .

أحكام القضاء :

متى كان الطاعن قد أعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان ان المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار ان الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض جلسة ١٤/٢/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٢٣٩)

المبلغ الاضافى الذى يلتزم به صاحب العمل فى حالة تأخيره فى أداء الاشتراكات ، والمنصوص عليه فى المادة ١٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ليس تعويضا مما تشترط المادة ٢١٨ من القانون المدنى لاستحقاقه اعذار المدين، بل هو جزاء مالى فرضه المشرع على صاحب العمل لحمله على أداء الاشتراكات المستحقة فى مواعيدها وهذا الجزاء شبيه بالجزاء الذى فرضه المشرع فى المادة ٧ من القانون رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٦٠ على حائزى أجهزة استقبال الاذاعة التليفزيونية الذين لا يؤدون الرسم المقرر فى المواعيد المحددة لأدائه ، فقد الزمهم ذلك القانون بدفع الرسم مضاعفا ، ووصفت مذكرته الايضاحية هذا الجزاء بأنه عقوبة مالية وهو ما يقطع بأنه ليس تعويضا ، اذ أنه يختلف عن التعويض الذى هو مقابل الضرر الذى يلحق الدائن بسبب خطأ المدين والذى لابد لاستحقاقه من ثبوت هذا الخطأ ووقوع الضرر للدائن نتيجة له . بينما المبلغ الاضافى يستحق بمجرد ثبوت التأخير فى دفع الاشتراكات المستحقة ودون اثبات اى عنصر من تلك العناصر اللازمة لاستحقاق التعويض، ومتى كان هذا المبلغ الاضافى لا يعتبر تعويضا ، فانه لا يسرى عليه حكم المادة ٢١٨ من القانون المدنى الذى يوجب الإعذار ويستحق بمجرد انقضاء المواعيد المحددة لأداء الاشتراكات المستحقة أسوة بالفوائد التى ألزم بها المشرع رب العمل فى هذه الحالة .

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٢/ ٦/ ١٩٦٩ س٢٠ ص ٩٥٢)

إستحقاق التعويض عن التأخير فى تنفيذ الإلتزام . شرطه اعذار المدين حصول الإعذار بإنذار المدين على يد محضر أو بأية ورقة رسمية تعلن اليه بناء على طلب الدائن لتكليفه بالوفاء .

لما كان الإعذار إجراءاً واجباً لاستحقاق التعويض ما لم ينص على غير ذلك - وكان المقصود بالإعذار هو وضع المدين موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه - والأصل فى الإعذار ان يكون بإنذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه الذى تخلف عن تنفيذه ، ويقوم مقام الإنذار كل ورقة

رسمية يدعو فيها الدائن المدين بالوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه على أن تعلن هذه الورقة الى المدين بناء على طلب الدائن - لما كان ذلك وكان الإنذاران الموجهان من الطاعن الى الشركة المطعون ضدها بتاريخ ١٩٦٩/٤/٧ ، ١٩٧٠/٨/١٩ - والمرفقان بملف الطعن - لم يتضمنا دعوى الطاعن للشركة المطعون ضدها الوفاء بالتزامها بتمكينه من تنفيذ باقى الأعمال المسندة اليه بمبنى الحقن والبتومين بالسد العالى - والتى يدعى أن الشركة المطعون ضدها منعته من تنفيذها - وإذ لم تشتمل صحيفة الدعوى - كذلك - على الإعذار بالمعنى الذى يتطلبه القانون - وكان عقد المقاولة - المحرر عن هذه الأعمال - والمرفق بملف الطعن - قد خلا من النص على الإعفاء من الإعذار - فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى الى رفض طلب التعويض لتخلف الإعذار يكون قد صادف صحيح القانون .

(الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ س٣٥ ص ٦٤٥)

الإعذار . ماهيته . لاموجب له . متى أصبح التنفيذ العينى غير ممكن.

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٠ س٣٨ ص ١١٢٩)

صيرورة تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مؤداه . لا ضرورة للإعذار مادتان ٢١٨ ، ١/٢٢٠ مدنى . مثال بشأن : دعوى التعويض عن عدم صلاحية التليفون للعمل بتهالك شبكة الكابلات الأرضية لإنتهاء عمرها الإفتراضى .

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٦ س٤٠ ص٨٤٠ع٢)

مفاد نص المادتين ٢١٨ ، ١/٢٢٠ من القانون المدنى أنه ولئن كان التعويض لا يستحق الا بعد اعذار المدين مالم ينص على غير ذلك ، إلا أنه لا ضرورة لهذا الإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الثابت من عقد تركيب واستعمال

التليفون المبرم بين الطرفين أن الهيئة الطاعنة التزمت بتركيب وصيانة الخط التليفونى، وكانت طبيعة هذا الالتزام تقتضى أن تتخذ الهيئة الطاعنة ما يلزم من الأعمال الفنية لإصلاح هذا الخط فى الوقت المناسب وفور اخطار المشترك بالعطل حتى تمكنه من استعماله بما يحقق له الغرض الذى هدف اليه من التعاقد ، ومن ثم فإن تأخير الهيئة الطاعنة فى تحقيق الإتصال التليفونى فى الوقت المناسب من شأنه ان يرتب مسئوليتها عن اخلالها بهذا الإلتزام ولا يكون إعذارها واجباً بعد فوات هذا الوقت إذ لا ضرورة للإعذار كنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى فى هذه الحالة ، وكان الحكم المطعون فيه قد إستند إلى الثابت من تقرير الخبير أن التليفون تعطل عدة مرات ولفترات طويلة فى المدة من .... وحتى .... بسبب قطع الكابل الأرضى ، وإذ لم تقم الهيئة بإصلاح هذه الأعطال وفات الوقت ووقع الضرر فانه لا ضرورة للإعذار ،فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن دفاع الطاعنة بشأن هذا الإعذار ولم يرد عليه .

(الطعن ٣٨٨ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٢ / ١٢ / ١٩٨٩س ٤٠ص٢٨٨)

الإعذار شرع لمصلحة المدين . مؤداه . له التنازل عنه . عدم تمسك الشركة المطعون ضدها بأن الطاعن لم يعذرها بتنفيذ التزامها . تصدى المحكمة من تلقاء نفسها لذلك . خطأ .

(الطعن ٨٧٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٩ / ٦ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٧٨٩)

إعذار المدين . ماهيته . وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه مجرد حلول أجل الإلتزام والتأخر الفعلى فى التنفيذ . عدم كفايته لإعتبار المدين متأخراً وترتيب مسئوليته القانونية . وجوب اعذاره بالطرق القانونية ليصبح ملزماً بتنفيذ التزامه .

لما كان اعذار المدين هو وضعه قانوناً فى حالة المتأخر فى تنفيذ التزامه إذ أن مجرد حلول أجل الالتزام والتأخر الفعلى فى تنفيذه لا يكفى لاعتبار المدين متأخراً فى التنفيذ على نحو يوفر مسئوليته القانونية عن هذا

التأخير بل لابد من اعذاره بالطرق التى بينها القانون فعندئذ يصبح المدين ملزماً بتنفيذ التزامه فورا .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)

استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فى تنفيذه . شرطه . اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك . م ٢١٨ مدنى . لا يغنى عنه كون التعويض مقدرا فى العقد أو حلول أجل الوفاء وتأخر المدين فى أدائه .

مفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فى تنفيذه . اعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك ، ولا يغنى عن هذا الاعذار أن يكون التعويض مقدراً فى العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتأخر المدين فعلاً فى أدائه .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٢/٤/١٩٩٨)

تمسك الطاعنه بعدم أحقية مطالبتها بالتعويض عن الفترة السابقة على اعذارها . قضاء الحكم المطعون فيه بالزامها به رغم خلو عقد البيع سند الدعوى من النص على الإعفاء من الأعذار . خطأ .

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى قد خلا من النص على الإعفاء من الاعذار وهو إجراء واجب لإستحقاق التعويض المتفق عليه فيه، وكان هذا الإعذار لم يتم إلا بتاريخ ٢٠/٤/١٩٨٩ فإنه من ذلك التاريخ يحق للمطعون عليهما المطالبة بالتعويض المنصوص عليه بالبند السابع من عقد البيع سالف الذكر. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الإبتدائى قد خالف هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنه بالتعويض المطالب به عن المدة من ١/٢/١٩٨٢ حتى ٣١/١/١٩٨٩ وهى الفترة السابقة على حصول الإعذار الموجه إليها من المطعون ضدهما فى ٢٠/٤/١٩٨٩ - رغم تمسكها بدفاعها الوارد بسبب النعى - فإنه يكون قد أخطأ فى القانون .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٢/٤/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

مادة ٢١٩

يكون اعذار المدين بانذاره أو بما يقوم مقام الإنذر ، ويجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات، كما يجوز ان يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل دون حاجه الى أى اجراء آخر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٢ليبى و ٢٢٠ سورى و٢٥٧عراقى و٢٥٧ لبنانى و٢٩٨ كويتى .

أحكام القضاء :

الأصل فى الاعذار ان يكون بانذار المدين على يد محضر بالوفاء بالتزامه ويقوم مقام الانذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين الى الوفاء بالتزامه ، ويسجل عليه التأخير فى تنفيذه ولا يلزم فوق ذلك تهديده بالفسخ والتعويض كلاهما جزاء يرتبه القانون على تخلف المدين عن الوفاء بالتزامه فى العقود الملزمة للجانبين ، وليس بلازم ان ينبه المدين عليهما قبل رفع الدعوى ويطلب أيهما (البروتستو يعتبر انذارا) .

(نقض جلسة ١٢/١١/١٩٦٥ س ١٦ مج فنى مدنى ص ١٠٢٨)

صحيفة الدعوى بفسخ عقد البيع لإخلال المشترى بالتزاماته- شرط اعتبارها إعذاراً له بالفسخ . أن تتضمن الصحيفة تكليفه بالوفاء بهذا الإلتزام .

م ٢١٩

اعـذار المدين هو وضـعه قـانونا فى حالة المتأخـر فى تنفـيـذ التزامـه والأصـل فى هذا الاعـذار أن يكون بورقة رسـمـيـة من أوراق المحضـرين يبـين الدائن فـيـها انه يطلب من المدين تنفيـذ الالتـزام ، ومن ثم فلا يعد اعـذارا اعـلان المشـترى بـصـحـيـفة دعـوى فـسخ البـيع لاخـلاله بتنفـيـذ التـزام من التزاماته الا اذا اشتملت صحيفتها على تكنيفه بالوفاء بهذا الالتزام .

(الطـعن ٥٤٤ لـسـنـة ٤٨ق - جلسـة ٢٥/١/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٨٥)

مادة ٢٢٠

لاضرورة لاعذار المدين فى الحالات الآتية :

(أ) اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

(ب) اذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(جـ) اذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين انه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) اذا صرح المدين كتابة انه لايريد القيام بالتزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٣ ليبى و٢٢١ سورى و ٢٥٨ لبنانى و ٢٥٨ عراقى و٢٩٩ كويتى .

أحكام القضاء :

لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن وغير مجد بفعل المدين – واذ كان يبين من الحكم المطعون فيه انه اعتبر الأخطاء الفنية التى وقع فيها المقاول مما لا يمكن تداركه،فان مفاد ذلك الالتزام المترتب على عقد المقاولة قد أصبح غير ممكن تنفيذه ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفسخ العقد وبالتعويض دون سبق اعذار المدين بالتنفيذ العينى لا يكون قد خالف القانون .

(نقض جلسة ٤/٥/١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدنى ص ٧٩٨)

م ٢٢٠

متى كان الحكم قد انتهى الى اخلال الطاعن - رب العمل فى عقد المقاولة - بالتزامه من جراء تأخره في الحصول على رخصة البناء في الوقت المناسب ، فان اعذاره لا يكون واجبا على الدائن بعد فوات هذا الوقت اذ لا ضرورة للاعذار بنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى اذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير مجد بفعل المدين . وإذ كان الحكم قد قضى بالتعويض المستحق للمطعون عليه دون ان يرد على ما تمسك به الطاعن فى دفاعه من ضرورة اعذاره في هذه الحالة ، فانه لا يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ٢٤٣ لسنة ٣٧ ق -جلسة ١/٦/١٩٧٢س٢٣ص ١٠٦٢)

• متى كان الطاعن قد اعلن المطعون ضده باعتبار العقد مفسوخا من جهته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا الاعلان أن المطعون ضده لم يكن بحاجة الى اعذار الطاعن قبل المطالبة بالتعويض باعتبار أن الطاعن قد صرح بهذا الاعلان انه لا يريد القيام بالتزامه ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

(نقض جلسة ١٤/٢/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٣٣٩)

طبقاً لنص المادة ٢٢٠ من القانون المدنى لا ضرورة لاعذار المدين اذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته بأن مسئولية المصرف الطاعن قد تحققت ووقع الضرر بعدم صرف الشيك عند تقديمه للبنك الأخير ومن ثم فلا جدوى فى الاعذار فان الحكم لا يكون بذلك قد خالف القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠/٣/١٩٨٤ س ٣٥ ص٧٥٢)

مادة ٢٢١

(١) اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد أو بنص فى القانون ، فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

(٢) ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٤ ليبى و٢٢٢ / ١ سورى و٢٠٧,١٩٦عراقى و١٢٤ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ لبنانى و٣٠٠ كويتى و٢٠٢ سودانى.

المذكرة الايضاحية :

« اذا لم يكن التعويض مقدرا فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقررا بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ان يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة .... وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك ان الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ .... ومؤدى هذا ان نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ... وهذا

هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام . ويكون للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيريـــــة . أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها ، بل يشترط ان تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .... ويراعى فى هذا الصدد ان توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب الا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه، بل ينبغى ان يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه » وقد جاء عنها بتقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب تفسيرا لجملة « يعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن .... الخ » . « وأرادت اللجنة بهذا التعديل ان تضع للقاضى معيارا يسترشد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء، وهى فى الوقت ذاته لا تقيده بهذا المعيار الذى نصت عليه المادة فلا مانع من أن يتخذ معيارا آخر اذا رأى ذلك » .

أحكام القضاء :

ان الضرر الموجب للتعويض يجب ان يكون ضررا محققا بمعنى ان يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما، أما الضرر الاحتمالى الغير محقق الوقوع فان التعويض عنه لا يستحق الا اذا وقع فعلا، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتعويض للمطعون ضدهم على أساس أن الطاعن ما زال تحت يده حكم المديونية - رغم الوفاء - ويستطيع التنفيذ به على أموالهم اذا وجد لديهم ما يمكن التنفيذ عليه وكان ذلك التنفيذ الذى جعله الحكم مناطا للضرر المحكوم بالتعويض عنه غير محقق الحصول ، فان الضرر الناشئ عنه يكون ضررا احتماليا لا يصح التعويض عنه ، وبالتالى فان قضاء الحكم بالتعويض عن هذا الضرر يكون مخالفا للقانون .

(نقض جلســــــة ١٩٦٥/٥/١٣ س ١٦ مج فنى مدنى ص ٥٧٠)

التعويض كما يكون عن ضرر حال فانه يكون أيضا عن ضرر مستقبل متى كان محقق الوقوع ، فاذا كانت محكمة الموضوع قد انتهت - فى حدود سلطتها التقديرية - الى أن هدم المبنى أمر محتم ولا محيص

من وقوعه ، فانها اذ قدرت التعويض المستحق للمطعون ضدها على أساس وقوع هذا الهدم لا تكون قد قدرته عن ضرر حال وانما عن ضرر مستقبل محقق الوقوع .

(نقض جلسة ١٠/٦/١٩٦٥ مج فنى مدنى ص ٧٣٢)

التعويض قاصر على الضرر المباشر:

اذا كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه انه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون ضده من تعويض اتبع المعايير التى تتطلبها المسئولية العقدية ، وكان تقدير التعويض على هذا الأساس أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ، ذلك انه طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر متوقع الحصول ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعا أو غير متوقع ،وكان الطاعن لم يبين وجه تضرره من خطأ الحكم فى تقدير التعويض الذى ألزمه به على أساس المسئولية العقدية دون التقصيرية فان هذا النعى - بفرض صحته يكون غير منتج ، اذ لا يتحقق به للطاعن الا مصلحة نظرية بحته لا تصلح أساسا للطعن .

(نقض جلسة ١١/١١/١٩٦٥ مج فنى مدنى ص ١٠١٠)

انه وأن كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

تقضى المادة ٢٢١ من القانون المدنى بأن يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، ومقتضى ذلك ان الناقل يكون مسئولا عن هلاك البضاعة أو فقدها أثناء الرحلة البحرية بمقدار الثمن الذى ينتج من بيعها فى ميناء الوصول لأن هذا الثمن هو الذى يمثل الخسارة التى لحقت صاحبها

والكسب الذى فاته اذا كان ثمن البيع فى ميناء الوصول يزيد على ثمن شرائها .

(نقض جلسة ١٧/ ٤/ ١٩٦٩ س ٣٥ مج فنى مدنى)

انه وإن كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، الا انه اذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ، ورأى القاضى اطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فانه يتعين عليه ان يبين سبب عدم أخذه به والا كان حكمه مشوبا بالقصور .

(الطعن ١٩٠ لسنة ٣٥ ق -جلسة ٢٤/ ٤/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٦٧٦)

انه وان كان تقدير التعويض عن الضرر من المسائل الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع ، الا ان تعيين عناصر الضرر التى يجب ان تدخل فى حساب التعويض هو من المسائل القانونية التى يخضع فيها لرقابة محكمة النقض .

(نقض جلسة ٤/ ٢/ ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ١٧٢)

التزام المدين فى المسئولية العقدية بالتعويض عن الضرر المباشر أهميتها له ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . مادة ٢٢١/ ١ ، ٢ مدنى مؤدى ذلك إستبعاد التعويض عن الأضرار غير المباشر التى لا محل للمساءلة عنها طالما استبعد الحكم وقوع عطل أو خطأ جسيم فى تنفيذ العقد .

المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١/ ١، ٢ من القانون بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ويشمل تعويض الضرر ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه وهو بسبيل تقدير ما يستحقه المطعون عليه من تعويض اتبع المعايير المترتبة على إخلال المدين بإلتزاماته التعاقديه فقضى للمطعون عليه بالتعويض عن

الأضرار المادية والمعنوية المباشرة التى لحقت به والتى كانت متوقعة وقت تعاقدها معه واستبعد التعويض عن الأضرار غير المباشرة والتى لا محل لمساءله الطاعنه عنها بعد أن استبعد الحكم وقوع غش أو خطأ جسيم منها فى تنفيذ العقد المبرم بينهما ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد إلتزم صحيح القانون فى إستخلاص الضرر .

(الطعن ١٥٥٦ لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٦/٣/١٩٨٩ س٤٠ ص٨٤٠)

محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير التعويض . كفاية بيان الحكم لعناصر الضرر المستوجب للتعويض .

(الطعن ١٩١٤ لسنة ٥٦ق - جلسة ٩/٥/١٩٩١ س٤٢ ص١٠٣٤)

محكمة الموضوع . سلطتها فى تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض واستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

تقدير عناصر الضرر الموجب للتعويض واستخلاص علاقة السببية بينه وبين الخطأ من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٢٤٤٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨/٥/١٩٩٢ س٤٣ ص٧٦٦)

التعويض . استقلال قاضى الموضوع بتقديره . تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض . من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض . قضاء الحكم بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر . قصور .

لئن كان تقدير التعويض عن الضرر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض هو من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر على القول بأن مبلغ .... مناسب لجميع الأضرار المادية والأدبية التى لحقت بالطاعن دون بيان لعناصر هذه الأضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور .

(الطعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨/٧/١٩٩٢ س٤٣ ص٩٩٧)

م ٢٢١

تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض . استقلال قاضى الموضوع بها . شرطه .

(الطعن ٢٠٨٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٩٣ س٤٤ ص٢٦١)

(نقض جلسة ٢٠/ ٥/ ١٩٨٤ س ٣٥ ع١ مج فنى مدنى ص١٣٦١)

تقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة فى تقدير التعويض . تقدير التعويض من سلطة قاضى الموضوع ما دام لا يوجد نص يلزمها بإتباع معايير معينة . شرط . ذلك .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى خصوصة من سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض فى ذلك متى كان قد بين عناصر الضرر ودرجة أحقية طالب التعويض فيه .

(الطعن ٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ٣٠/ ٣/ ١٩٩٤ س٤٥ ص٥٩٢)

التعويض عن الضرر الناشئ عن الإخلال بالتزام عقدى تقديره بالضرر المباشر المتوقع الحصول الذى يلحق المضرور . شمول التعويض ما يلحق الدائن من خسارة وما يفوته من كسب إشتراط أن يكون الضرر-محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً . م٢٢١/ ٢ مدنى .

إذ كان المدين فى المسئولية العقدية يلزم طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى بتعويض الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة ، وقت التعاقد ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خساره وما فاته من كسب وهذا الضرر الموجب للتعويض هو ما كان محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه فى المستقبل حتمياً .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ٤/ ١٢/ ١٩٩٤ س٤٥ ص١٥٢٥)

تقدير التعويض . من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع . مناط ذلك . أن يكون قائماً على أساس سائغ

م ٢٢١

مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومتكافئاً مع الضرر طالما لا يوجد فى القانون نص يلزم باتباع معايير معينة فى هذا الصدد . شمول التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب .

إن تقدير التعويض وإن كان من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ . مردوداً إلى عناصره الثابته بالأوراق متكافئاً مع الضرر غير زائد عليه ، وهو بذلك يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب ، وأنه من اطلاقات قاضى الموضوع بحسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر ما دام تقديره قائماً على أسباب سائغة تبرره ، ولا يوجد فى القانون نص يلزمه بإتباع معايير معينة فى هذا الصدد .

(الطعن ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٣٠/١١/١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٨٥)

التعويض المستحق عن الضرر . خضوعه لسلطة القاضى التقديرية تحديد الخصم لما يطلبه منه فى صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب . صيرورة مبلغ التعويض معلوم المقدار بصدور الحكم النهائى به .

إذ كان التعويض المستحق للقصر عما أصابهم من ضرر أدبى بوفاة شقيقهم هو مما يخضع لسلطة القاضى التقديرية فإن تحديد المطعون ضده الأول بصفته لما يطلبه فى صحيفة افتتاح الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى بإعتبار أنه التاريخ الذى يصبح فيه مبلغ التعويض معلوم المقدار .

(الطعن ٦٦٧٧ لسنة ٦٤ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤٦٠)

التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - اقتصاره على الضرر المباشر المتوقع أما التعويض فى المسئولية التقصيرية فيكون عن أى ضرر مباشر متوقعاً أو غير متوقع . الضرر المباشر . ماهيته . قياسه بمعيار موضوعى لا شخصى . وجوب توقع مقداره ومداه .

م ٢٢١

تقدير التعويض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أساس المسئولية العقدية أخف منه على أساس المسئولية التقصيرية ، إذ أنه طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون المدنى يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - على الضرر المباشر الذى يمكن توقعه عادة وقت التعاقد ، أما فى المسئولية التقصيرية فيكون التعويض عن أى ضرر مباشر سواء كان متوقعاً أو غير متوقع ، والضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية لخطأ المسئول إذا لم يكن فى الإستطاعة توقعه ببذل جهد معقول ، ويقاس الضرر المتوقع جميعاً . موضوعى لا بمعيار شخصى . بمعنى أنه ذلك الضرر الذى يتوقعه الشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى وجد فيها المدين وقت التعاقد ، ولا يكفى توقع سبب الضرر فحسب بل يجب توقع مقداره ومداه .

(الطعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٨ ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٨)

حيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وإن كان المقرر أن تقدير التعويض عن الضرر يعد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن مناط ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون هذا التقدير قائماً على أساس سائغ مردوداً إلى عناصره الثابتة بالأوراق ومبرراته التى يتوازن بها أساس التعويض مع العلة من فرضه بحيث يكون متكافئاً مع الضرر ليس دونه وغير زائد عليه ، والمقرر كذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت الحكم عن التحدث عنها بشئ مع ما قد يكون لها من دلالة فإنه يكون معيباً بالقصور ، وهو ما مؤداه أن التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أو غيره متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية ، وإذا قدم طالب التعويض إلى محكمة الموضوع دليلاً مقبولاً على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى إطراح هذا الدليل وتقدير التعويض على خلافه فإنه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به وإلا كان حكمه قاصر التسبيب ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى الأوراق أن الطبيب الشرعى

الذى ندبته محكمة الإستئناف - للوقوف على مدى الضرر الذى لحق بالطاعن - قد خلص فى تقريره إلى إصابة الأخير من الحادث بكسر خلعى بالفقرتين العنقيتين الخامسة والسادسة وشلل بأطرافه الأربعة خلف لديه عاهة مستديمة بنسبة ١٠٠٪ ، وترتب على ذلك حاجته للعلاج الطبيعى مدى الحياة ، وكان الطاعن قد استدل أمام محكمة الإستئناف - على حجم الضرر الذى أصابه - بمستندات علاجه فى مصر وألمانيا الغربية التى قدمها إلى المحكمة بما تنطوى عليه من زيادة تكاليف العلاج على ثلاثين ألف جنيه ، وإذ لم يأخذ الحكم بهذه المستندات وقدر التعويض بأقل مما جاء بها دون أن يتناولها بالبحث والدراسة ويرد عليها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة فى تقدير التعويض قد تغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره القصور فى التسبيب مما يوجب نقضه .

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ق -جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى صحيح - ذلك أنه لما كان مناط التعويض عن الضرر المادى الناشئ عن تفويت الفرصة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون هذه الفرصة قائمة وأن يكون الأمل فى الإفادة منها له ما يبرره ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى القضاء للمطعون ضدهما بالتعويض عن الضرر المادى عنها على ما اجتزاءه من القول بمدوناته من أن تفويت فرصة رعاية الإبن لوالديه بموته أمر محقق ويجب احتسابه كسباً فائتاً يستحق المضرور تعويضه عنها وقضى بإلغاء الحكم الإبتدائى فى شأنه على هذا الأساس دون بيان مدى انطباق ذلك على واقع الدعوى ومستنداتها بما من شأنه التجهيل بالأساس الذى أقام عليه قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لأحكام القانون مما يعيبه بالقصور المبطل ويوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الصدد على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٢٢٠٨ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٣/٢٨ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٢

(١) يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

(٢) ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض الا للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٥ ليبى و٢٠٥ عراقى و٢٢٣ سورى و٣٠١ كويتى و٢٦٣ لبنانى و٢٠٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية ... على أن ذلك لا ينفى امكان المسئولية عن الضرر الأدبى ، فى الالتزامات التعاقدية فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة . مع ان قيمتها المادية ضئيلة » .

أحكام القضاء :

الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى ، على أنه اذا كان الضرر أدبيا وناشئا عن موت المصاب ، فان أقرباءه لا يعوضون جميعهم عن الضرر

الذى يصيبهم شخصيا ، اذ قصر المشرع فى المادة ٢/٢١٢ من القانون المدنى التعويض على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية ، ولازم ذلك ان المشرع ان كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى، فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر المادى ان توافرت شروطه .

(الطعن ٤٥٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ س ١٥ ص ٦٣١)

إن الضرر الأدبى الذى يلحق بالزوج والأقارب هو ضرر شخصى مباشر قصر الشارع وفقا لنص المادة ٢/٢٢٢ مدنى الحق فى التعويض عنه على الزوج والأقارب الى الدرجة الثانية لما يصيبهم من جراء موت المصاب (الزوجة).

(الطعن ٣٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٦)

الضرر الأدبى - مطالبة المورث بتعويض عنه - انتقاله إلى ورثته - لا يغير من ذلك سبق اعتباره تاركاً للدعوى - علة ذلك .

إذ كان الثابت أن المرحوم .... زوج المطعون ضدها الثالثة كان قد طالب بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحقه بوفاة شقيقه المجنى عليه فى الجنحة رقم ٣١٤٣ لسنة ١٩٦٧ روض الفرج إبان نظرها أمام المحكمة الجنائية ، فإنه إذ توفى من بعد ذلك إنتقل حقه فى التعويض إلى ورثته وضمنهم زوجته المذكورة دون أن ينال منه قضاء المحكمة الجنائية باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ذلك أن المورث قد تمسك بحقه فى التعويض قبل وفاته والقضاء بالترك - بصريح نص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات - سواء السابق أو الحالى - لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ولا يمنع من رفع الدعوى به من جديد .

(الطعن ٧٠٣ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٨١/٤/١ س ٣٢ ص ١٠٢٣)

كل ما يؤذى الإنسان فى شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته ومشاعره . ضرر أدبى يوجب التعويض. المادة ١/٢٢٢ من القانون

المدنى . ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو ماله إما بالإخلال بحق يكفله القانون أو بمصلحة مالية له . يتوافر بمجرده الضرر المادى . حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه . أثره . المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن «يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء» وما ورده بالمذكرة الإيضاحية من أنه - «استقر فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام بعد أن زال - ما خامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد» يدل على أن المشرع استهدف بهذا النص وجوب التعويض عن الأضرار الأدبية التى تشمل كل من يؤذى الإنسان فى شرفه وإعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره أما ما عدا ذلك من مساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله له القانون أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرده الضرر المادى ، وكان حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليه ومن فإن المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى .

(الطعن ١٧٥٠ لسنة ٦٢ق «هيئة عامة» جلسة ٢٢/٢/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٥)

التعويض عن الضرر الأدبى . تقرير المشرع الحق فيه دون تخصيص حالاته وأسباب استحقاقه مع تقييده بالنسبة لأشخاص مستحقيه . قصره فى حالة الوفاة على الإزواج والأقارب إلى

م ٢٢٢

الدرجة الثانية . مؤداه . انطباقه - بدوره في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة من باب أولى .م ٢٢٢ مدني .

النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ....وفي الفقرة الثانية على أنه «ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» يدل على أن المشرع أجاز تعويض الضرر الأدبى بالمعنى السابق بيانه دون تخصيص ثم قيد هذا الحق من حيث مستحقيه فقصره في حالة الوفاة على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ، وهو تحديد الأشخاص من يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى وليس تحديد الحالات وأسباب استحقاقه ، وهو ما ينطبق بدوره - ومن باب أولى - في تحديد المستحقين للتعويض عن هذا الضرر في حالة الإصابة .

(الطعن ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق «هيئة عامة» جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٩٤ س ٤٠ ص ٥)

الأصل في المساءلة المدنية . وجوب تعويض كل من لحقه ضرر . يستوى في ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى سواء ترتب على العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة . حق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية في التعويض عن الضرر الأدبى في حالة ما إذا كان الضرر أدبياً ناشئاً عن الإصابة فقط . لا يغير من ذلك النص في المادة ٢٢٢ / ٢ مدني على قصر الحق في التعويض عن الضرر الأدبى على هؤلاء الأقرباء في حالة الموت . ما ورد بهذا النص لا يحرمهم مما لهم من حق أصيل في التعويض عن هذا الضرر إذا كان ناشئاً عن الإصابة . أساس ذلك .

مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٢٢ من القانون المدنى على أن يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً .... وفي الفقرة الثانية على أنه « ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة

م ٢٢٢

الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» . أن المشرع أتى فى الفقرة الأولى بنص مطلق من أى قيد أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى وسواء نجم عن العمل غير المشروع الموت أم اقتصر الأمر على مجرد الإصابة ولا يحد من عموم هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الثانية من قصر حق التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة موت المصاب على أشخاص معينين على سبيل الحصر وهم الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ذلك أن المشرع إن كان قد خص هؤلاء الأقارب بالحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت فلم يكن ذلك ليحرمهم مما لهم من حق أصيل فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة ما إذا كان الضرر أدبياً وناشئاً عن الإصابة فقط ولو كان المشرع قصد منع التعويض عن الضرر الأدبى لذوى المصاب فى حالة إصابته فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر حين قيد فيها الأشخاص الذين يحق لهم التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الموت وما يؤكد ذلك أن لفظه إلا وردت قبل تحديد فئات المستحقين للتعويض ولم ترد بعد تعدادهم حتى ينصرف القصد منها فى النص على قصر التعويض على حالة موت المصاب ، وليس معنى ذلك أنه يجوز للمضرورين مهما كانت درجة قرابتهم للمصاب المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق بهم من جراء إصابته فإن ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حدة حسبما لحق بالمضرورين من ألم ولوعة وحسرة من جراء إصابته وبحيث لا يجوز أن يعطى هذا التعويض لغير الأقارب إلى الدرجة الثانية استهداءً بما هو منصوص عليه فى الفقرة الثانية التى أعطت لهم هذا الحق فى حالة الموت وهو بطبيعته أشد وطأة من مجرد الإصابة .

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٣ س٤٤ص٣٠١)

التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية من جراء موت المصاب . قصر نطاقه على من كان منهم على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة

مؤدى ذلك . عدم إتساع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن موجوداً حين الوفاة . سواء كان لم يولد أو توفى قبل موت المصاب . علة ذلك .

مفاد نص المادة ٢٢٢ من القانون المدنى أن الشارع قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى المباشر الذى يصيب الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فى عواطفهم وشعورهم من جراء موت المصاب على من كان من هؤلاء موجوداً على قيد الحياة فى تاريخ الوفاة دون أن يتسع نطاق هذا الحق إلى من لم يكن له وجود حين الوفاة سواء كان لم يولد بعد أو كان قد مات قبل موت المصاب فإن أياً من هؤلاء يستحيل تصور أن يصيبه ضرر أدبى نتيجة موته .

(الطعن ٣٣١٢ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٤٣٦)

الأصل فى المساءلة المدنية . وجوب تعويض كل من لحقه ضرر يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى . لغير من وقع عليه الفعل الضار المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى . علة ذلك . الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً آخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه فيجد أساسه فى هذا الضرر الأدبى . ماهيته . ليس هناك معيار لحصر أحواله . مؤدى ذلك . المواد ١٦٣، ١٧٠، ٢٢١ ، ٢٢٢/ ١ مدنى .

مفاد نص المواد ١٦٣ ، ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢/ ١ من القانون المدنى أن الأصل فى المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر ، يستوى فى ذلك الضرر المادى والضرر الأدبى فليس فى القانون ما يمنع من أن يطالب غير من وقع عليه الفعل الضار بالتعويض عما أصابه من ضرر أدبى نتيجة هذا الفعل إذ أن الضرر الأصلى الذى يسببه الفعل الضار لشخص معين قد يرتد عنه ضرراً أخر يصيب الغير من ذويه مباشرة فيولد له حقاً

شخصياً فى التعويض مستقلاً عن حق من وقع عليه الفعل الضار أصلاً ومتميزاً عنه يجد أساسه في هذا الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وإن كان مصدرهما فعلاً ضاراً واحداً . والتعويض عن الضرر الأدبى لا يقصد به محوه أو إزالته من الوجود إذ هو نوع من الضرر لا يمحى ولا يزول بتعويض مادى وإنما المقصود به أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبى . فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوضها وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض الأدبى إذ كل ضرر يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصيب عاطفته واحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض . على أن ذلك لا يعنى أنه يجوز لكل من أرتد عليه ضرر أدبى مهما كانت درجة قرابته لمن وقع عليه الفعل الضار أصلاً المطالبة بهذا التعويض إذ أن تقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع تقدره فى كل حالة على حده . والتعويض هذا يقاس بقدر الضرر المرتد لا الضرر الأصلي وبحيث لا يجوز أن يقضى به لغير الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى أو استهداء بها .

(الطعن٣٦٣٥ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٩٩٤/٣/٣٠ س٤٥ ص٥٩٢)

الطلب الجديد أمام الإستئناف . ماهيته . عدم قبوله . تعلقه بالنظام العام . الإستثناء . م٢٣٥ مرافعات . طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد . اعتباره طلباً مستقلاً ومغايراً لطلب التعويض عن الضرر الأدبى الشخصى . مؤداه . عدم قبوله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف .

النص فى المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه «لا تقبل الطلبات الجديدة فى الإستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، ومع ذلك يجوز أن يضاف الى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات ، وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه والإضافة إليه

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الإستئناف قد قصد به الكيد ، يدل على أن المشرع اعتبر عدم قبول طلبات جديدة أمام محكمة الإستئناف متعلقاً بالنظام العام وأوجب على تلك المحكمة إذا ما تبينت أن المعروض عليها هو طلب جديد أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله إلا أن يكون هذا الطلب فى حدود الإستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من المادة سالفة البيان ويعتبر الطلب جديداً ولو تطابق مع الطلب الآخر بحيث لا يكون هو ذات الشئ السابق طلبه فلا تعد المطالبة بمبلغ من النقود هو ذات طلب مبلغ آخر منها بمجرد قيام التماثل بينهما متى كان من الممكن أن ترفع به دعوى جديدة دون الاحتجاج بحجية الحكم السابق ومن ثم فإن طلب التعويض عن الضرر الأدبى المرتد مستقل بذاته عن الضرر الأدبى الشخصى ومغاير فلا يجوز قبوله لأول مرة أمام محكمة الإستئناف بمقولة أنه قد تضمنه مبلغ التعويض الذى طلبه المضرور أمام محكمة أول درجة .

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٦١ق - جلسة ٢١/٤/١٩٩٦ س٤٧ ص٦٨٥)

الضرر الأدبى . العبره فى تحققه . إيذاء الإنسان فى شرفه واعتباره واصابته فى احساسه ومشاعره . تخلف ذلك . أثره . انتفاء موجب التعويض .

العبرة فى تحقق الضرر الأدبى هو أن يؤذى الإنسان فى شرفه واعتباره أو يصاب فى احساسه ومشاعره وعاطفته فإن لم يتحقق شئ من ذلك انتفى موجب التعويض عنه .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٩٨ لم ينشر بعد)

قصر الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى فى حالة الوفاة على الأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما أصابهم من ألم . م٢٢٢/٢ مدنى . مفاده . ثبوت القرابة بالمتوفى . عدم كفايته

للحكم بالتعويض . وجوب استظهار الألم الذى يصيب قرابته من جراء موته . علة ذلك .

النص فى المادة ٢/٢٢٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز الحكم بتعوض إلا للازواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب . بما مفاده أنه لا يكفى ثبوت القرابة بالمتوفى بل لابد من استظهار الألم الذى يصيب قرابته من جراء موته . إذ هما معاً مناط الحكم بالتعويض .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعنه أمام محكمة الموضوع بأن القاصرين لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبى على سند من أنهما فى مرحلة المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه لصغر سنهما وقت الحادث . التفات الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع وقضائه بالتعويض لهما عن الضرر الأدبى رغم تخلف مناطه . خطأ فى القانون .

لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الإستئناف بدفاع حاصله أن القاصر .... والقاصره .... لا يستحقان تعويضاً عن الضرر الأدبى لصغر سنهما وقت الحادث واستدلت بما هو ثابت بالقيد العائلى المرفق بالأوراق والثابت به أن الأول قد ناهز عمره السنتين بقليل وأن الثانية لم تتجاوز الشهرين وقت الحادث وكان مؤدى هذا الدفاع أن القاصرين إذ لم يتعديا وقت أن مات شقيقهما - مرحله المهد ولما تتكون لديهما ملكات الإدراك اللازمة للإنفعال بموت شقيقهما وما يستتبعه من ألم وحزن لفراقه - فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عنه وقضى بتعويضهما عن الضرر الأدبى رغم تخلف مناطه قد عاره الخطأ فى القانون .

(الطعن ١٠٧ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٢٩ لم ينشر بعد)

م ٢٢٢

عدم تكافؤ المبالغ التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الأضرار التى لحقت الطاعنين مع هذه الأضرار وعدم إيراده أسباباً سائغة لذلك مجملاً القول بأنه التعويض المناسب . قصور .

إذ كانت المبالغ المقضى بها .... سواء التى قدرها الحكم المطعون فيه لجبر الضررين الأدبى والموروث لورثة المجنى عليهم المتوفين أو التى قدرها لجبر الضررين المادى والأدبى للمصابين منهم قد جاءت متدنية غير متكافأة مع هذه الأضرار ، كما لم يورد الحاكم أسباباً سائغة تبرر هذا التقدير غير المتوازن مجملاً القول بأن ذلك التقدير هو التعويض الملائم والمناسب الذى يتكافأ مع ما لحقهم من أضرار فإنه يكون مشوباً بالقصور المبطل .

(الطعن ١٧٣٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١/٢/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٣

يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ الى ٢٢٠ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٦ ليبى و٢٢٤ سورى ١٧٠ / ١ عراقى و٣٠٢ كويتى و ١ / ٢٦٦ لبنانى و٢٠٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ليس الشرط الجزائى فى جوهره الا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه فلا يعتبر بذاته مصدرا لوجوب هذا التعويض ، بل الموجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى . فلابد لاستحقاق الجزاء المشروط اذن ، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض : وهى الخطأ والضرر والاعذار .

أحكام القضاء :

الشرط الجزائى متى تعلق بالتزام معين وجب التقيد به واعماله فى حالة الاخلال بهذا الالتزام أيا كان الوصف الصحيح للعقد الذى تضمنه بيعا كان أو تعهدا من جانب الملتزم بالسعى لدى الغير لاقرار البيع . واذن فاذا كان الحكم مع اثباته اخلال الملتزم بما تعهد به بموجب العقد من السعى لدى من ادعى الوكالة عنهم لاتمام بيع منزل فى حين انه التزم بصفته ضامنا متضامنا معهم بتنفيذ جميع شروط العقد لم يعمل الشرط الجزائى المنصوص عليه فى ذلك العقد قولا بأن العقد فى حقيقته لا يعدو ان يكون تعهدا شخصيا بعمل معين من جانب المتعهد فانه يكون قد أخطأ .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٢ / ١ / ١٩٥٠)

مادة ٢٢٤

(١) لايكون التعويض الاتفاقى مستحقا اذا أثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أى ضرر .

(٢) يجوز للقاضى ان يخفض هذا التعويض اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة ، أو ان الالتزام الاصلى قد نفذ فى جزء منه .

(٣) ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٧ ليبى و٢٢٥ سورى و ١٧٠ / ٢ عراقى و٢٢٦ / ٢ ، ٢ و ٣ لبنانى و٣٠٣ كويتى و٢٠٦ سودانى .

أحكام القضاء :

مقتضى تقدير التعويض الاتفاقى فى العقد ان اخلال الطاعنة (المدينة) بالتزامها يجعل الضرر واقعا فى تقدير المتعاقدين - فلا تكلف المطعون عليها وهى الدائنة باثباته ، ويتعين على الطاعنة (المدينة) إذا ادعت ان المطعون عليها لم يلحقها أى ضرر أو أن التقدير مبالغ فيه ان تثبت ادعاءها اعمالا لأحكام الشرط الجزائى .

(الطعن ١٢٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٤ / ١١ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٦٧٦) [1]

وجود الشرط الجزائي يفترض معه أن تقدير التعويض فيه متناسب مع الضرر الذى لحق الدائن وعلى القاضى ان يعمل هذا شرط إلا اذا أثبت

---

(١) راجع فى هذا الموسوعة الذهبية ج ٤ ص ٧٢٦ .

المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر فعندئذ لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا أصلا ، أو اذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة وفى هذه الحالة يجوز للقاضى ان يخفض التعويض المتفق عليه .

(الطعن٥٦٣ لسنة ٣٤ ق -جلسة ٥/١٢/١٩٦٨ س١٩ص ١٤٩٠)

إذ كان الثابت من الأوراق ان الطرفين قد اتفقا فى شروط المزايدة على أن لوزارة التموين - الطاعنة - أن تصادر التأمين المؤقت المدفوع من المطعون عليه الأول اذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه، واعادة البيع على ذمته حينئذ أو اذا تأخر عن سحب المقادير المبيعة أو بعضها فى الموعد المحدد فضلا عن التزامه بأجرة التخزين والمصاريف الادارية والفوائد بواقع ٧٪ سنويا ، وكان هذا الذى حدداه جزاء لاخلال المطعون عليه بالتزاماته انما هو شرط جزائى يتضمن تقديرا اتفاقيا للتعويض ، فمن ثم يجوز للقاضى عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى ان يخفضه إذا أثبت المدين ان التقدير كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى نفذ فى جزء منه .

(الطعن ٧١ لسنة ٣٦ ق -جلسة ٣٠/٤/١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٦٧)

مؤدى حكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه متى وجد شرط جزائى فى العقد ، فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً فى تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ، وإنما يقع على المدين عبء إثبات أن الضرر لم يقع .

(الطعن ١٥٨١ لسنة ٤٨ ق -جلسة ١٥/٦/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٧٧٤)

طلب احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات أن التعويض الاتفاقى مبالغ فيه قضاء الحكم بالتعويض الاتفاقى دون أن يعرض لهذا الدفاع . قصور .

اذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدنى قد أجازت للقاضى ان يخفض مقدار التعويض الاتفاقى اذا أثبت المدين أنه كان مبالغا فيه الى درجة كبيرة

وكانت الطاعنة قد تمسكت في مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بأن مقدار التعويض الاتفاقي مبالغ فيه الى درجة كبيرة وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك فان الحكم اذ قضى بالتعويض الاتفاقي دون ان يعرض لهذا الدفاع رغم انه جوهري قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى فانه يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ٩٢٨ لسنة ٥٢ق -جلسة ١٠/٣/١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٦٩)

يصح في القانون تضمين شروط المزايده - في العقود المدنية التي تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - الاتفاق على حق جهة الإدارة في مصادرة التأمين عند إخلال الراسى عليه المزاد بإلتزاماته . اعتبار هذا الاتفاق شرطاً جزائياً يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى .

يصح في القانون تضمين شروط المزايدة - في العقود المدنية التى تبرمها الإدارة بشأن نشاطها الخاص - اتفاقاً على أن تصادر جهة الإدارة التأمين المؤقت المدفوع من المزايد الراسى عليه المزاد إذا لم يكمله عند قبول عطائه أو اعتماد رسو المزاد عليه دون أن يغير هذا الجزاء الذى حدداه من طبيعة هذا الاتفاق وأنه شرط جزائى يتضمن تقديراً اتفاقياً للتعويض عند الإخلال بشروط المزايده يخضع لحكم المادة ٢٢٤ من القانون المدنى .

(الطعن ٢٦٩٧ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٠/١١/١٩٩٤ س ٤٥ ص ١٤٣٥)

التعويض الاتفاقى . م ٢٢٤ مدنى . قابليته للتخفيض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ في جزء منه . مؤداه . قابليته بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

التعويض الاتفاقى وفقاً لما تقضى به المادة ٢٢٤ من القانون المدنى يخضع لتقدير قاضى الموضوع فيجوز أن يخفضه إذا أثبت المدين أن التقدير

كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه مما يكون معه هذا التعويض قابلاً بطبيعته للمنازعة من جانب المدين .

(الطعن ٣١٤١لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٧ س٤٧ ص١٤٧٩)

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ . شموله عنصرين هما الخسارة التى لحقت بالمضرور والكسب الذى فاته . للقاضى تقويمهما بالمال . شرطه . ألا يقل أو يزيد عن الضرر متوقعاً كان أو غير متوقعاً متى تخلف عن المسئولية التقصيرية .

التعويض مقياسه الضرر المباشر الذى أحدثه الخطأ ويشتمل هذا الضرر على عنصرين جوهريين هما الخسارة التى لحقت المضرور والكسب الذى فاته ، وهذان العنصران هما اللذان يقومهما القاضى بالمال على ألا يقل عن الضرر أو يزيد عليه متوقعاً كان هذا الضرر أو غير متوقع متى تخلف عن المسئولية التقصيرية .

(الطعن ٥٨٠٩ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٥

اذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة الا اذا أثبت ان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٨ ليبى و ٢٢٦ سورى و ٣/١٧٠ عراقى و٢٦٧ لبنانى و ٣٠٤ كويتى و ٢٠٧ سودانى .

مادة ٢٢٦

اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، ان لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٢٩ ليبى ٢٢٧ سورى ١٧١ عراقى و ٢٦٥ / ١ لبنانى و٢٠٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« كان من أثر الاشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لمسار ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن للفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل فى معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال الا سعر واحد هو السعر الاتفاقى ، فى حين ان فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى ... وبديهى ان أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر

الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قـــانونية . ولا تستحق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الاعذار كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره ثم انها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ... وتفريعا على ذلك ، لا يبدأ سريان فوائد التأخير ، اذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير الا من وقت رفع الدعوى لاتتعلق بالنظام العام ... وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى » .

أحكام القضاء :

جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ المحكوم عليها بردها وعدم جواز قياسها على التعويض عن عمل غير مشروع عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى جديد وعدم سريان القانون ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الذى أعفى مصلحة الضرائب من هذه الفوائد على الماضى لانه تشريع مستحدث .

الاحتجاج بأن المبالغ التى يقضى على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار الا من تاريخ الحكم النهائى بردها فحكمها هو حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى ، هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها أن تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن مبلغ التعويض. فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر تطبيقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد غير معلوم المقدار وقت الطلب

بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه - ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير وجه حق ذلك ان المطعون عليها حددت فى عريضة دعواها المبلغ الذى طالبت مصلحة الضرائب برده على أساس أنها حصلته منها بغير حق وليس من شأن المنازعة في استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥)

حكم - تعويض عن ضرائب حصلت بدون وجه حق - تاريخ استحقاق التعويض والفوائد .

الاحتجاج بأن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار الا من تاريخ الحكم النهائى بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضى به عن عمل غير مشروع والذى لا يجوز الحكم بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦ مدنى - هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير التعويض تخولها ان تدخل فى حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضى مما يغنى المدعى عن طلب فوائد التأخر عن دفع مبلغ التعويض فاذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقا للمادة ٢٢٦ المشار اليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصبح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة فى ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لاينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد فى عريضة دعواه منذ البداية الذى طالب مصلحة الضرائب برده على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة في استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب.

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥)

م ٢٢٦

حكم - تعويض عن ضرائب حصلت بدون وجه حق - تاريخ استحقاق التعويض والفوائد - متى تعفى مصلحة الضرائب من دفع الفوائد ؟ .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٥٣)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بفوائد التأخر عن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها وذلك من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تمام الوفاء بواقع ٥٪ سنويا فانه يكون قد أخطأ فى تحديد هذا السعر بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ذلك أنه يجب تخفيض السعر الى ٤٪ من تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد كمقتضى المادة ٢٢٦ منه .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٥٣)

حكم بالفوائد - خطأ فى احتساب السعر - قصور .

انه وأن كان الحكم المطعون فيه قد أصاب فى القضاء بالفوائد القانونية عن المبلغ المقضى على مصلحة الضرائب برده للمطعون عليها من تاريخ المطالبة الرسمية حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ الا أنه أخطأ اذ حدد سعرها بنسبة ٥٪ طوال هذه المدة وكان يجب ان ينقص سعرها الى ٤٪ ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد وذلك تطبيقا للمادة ٢٦٦ منه مما يتعين معه نقض الحكم نقضاً جزئيا فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٥٣)

جواز الحكم بفوائد عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض من تاريخ المطالبة الرسمية وعدم سريان المادة ٢٢٦ مدنى جديد على الماضى . .

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالفوائد القانونية عن المبلغ المحكوم به ابتداء من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون

المدنى (القديم) المنطبقة على واقعة الدعوى قد قرر « أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المال مستحق فى ذمة المدعى عليها وأن اختلف فى تقديره الا أن هذا الحكم قد حسم الخلاف بتقديم مبلغ معين تكون ذمة المدعى عليها مشغولة به منذ مطالبتها رسميا . لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها » فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه ولا محل للتحدى فى هذا الخصوص بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد لأنه تشريع مستحدث ليس له أثر رجعى فلا يسرى على واقعة الدعوى .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٢١ ق - جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٣)

جرى قضاء هذه المحكمة على أنه متى كان الثابت ان مصلحة الضرائب قد حصلت من الممول المبالغ المحكوم بردها بغير حق ، فانها تكون ملزمة بالفوائد القانونية التى يطلبها من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، أما الاستناد الى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد ، فانه فضلا عن أن ما تضمنته هذه المادة هو تشريع مستحدث فلا يسرى الا من تاريخ العمل به ، فانه لا يصح القول بأن المبالغ المقضى بها كانت غير معلومة المقدار عند الطلب ، وأما التحدى بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ المعدلة للمادة ١٠١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ والتى تقضى بعدم جواز الحكم على مصلحة الضرائب بفوائد عن المبالغ التى يحكم بردها للممولين فمردود بأنه تشريع مستحدث لا يسرى الا من تاريخ العمل به .

(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٢١ ق - جلسة ١١/٣/١٩٥٤)

متى كانت المحكمة اذ قضت للمحامى بالمبلغ الذى قدرته له مقابل الأعمال التى باشرها لصالح موكله قد رفضت طلب الفوائد دون أن تورد أسبابا تبرر هذا الرفض فان حكمها يكون مشوبا بعيب القصور ، ذلك أن الفوائد فى صورة الدعوى انما هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى كانت قائمة بين الطرفين وهى تستحق للوكيل من يوم اعلان صحيفة الدعوى عملا بنص

المادة ١٨٢ من القانون المدنى المختلط الذى يحكم النزاع المقابلة للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد .

(الطعنان ٢١٨ و ٢٦٧ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٦/٦/١٩٥٥)

لا يكون الحكم مخطئا اذ قضى بالفوائد القانونية عن مبلغ مطلوب على سبيل التعويض وفقا لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم ، ذلك أن المبلغ المطالب به عبارة عن مبلغ من المال مستحق فى ذمة المسئول وأن اختلف فى تقديره الا أن الحكم قد حدده وحسم الخلاف فى شأنه بتقدير مبلغ معين تعتبر ذمة هذا المسئول مشغولة به منذ مطالبته به رسميا لأن الأحكام مقررة للحقوق وليست منشئة لها ولا محل للتحدى بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الجديد لانه على ما جرى به قضاء هذه المحكمة تشريع مستحدث وليس له أثر رجعى .

(الطعون ٣١ و٣٧٧ لسنة٢٢ق و٧٣ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٣/١١/١٩٥٥)

اذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد الفوائد القانونية بسعر ٥٪ سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٤ من القانون المدنى القديم التى تحكم العلاقة بين الطرفين فانه يكون قد أخطأ فى هذا التحديد بالنسبة للمدة التى تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تاريخ العمل بالقانون المدنى الجديد ويتعين انقاصها الى ٤٪ من هذا التاريخ وفقا لنص المادة ٢٢٦ منه .

(الطعن ٢٠٨ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٤/١٢/١٩٥٨ س ٩ ص ٧١٢)

مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى والأعمال التحضيرية لهذه المادة ان لا تسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية الا على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار ان يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة يعتبر تعويضا عما ناله من الضرر بسبب حرمانه من ملكه

جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهذا التعويض هو مما يكون للقاضى سلطة واسعة فى تقديره ، فان تحديد المالك ما يطلبه فى صحيفة دعواه لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى يقصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(نقض جلسة ٢٩/٦/١٩٦٤ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٨٧٨)

تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ويدخل فى هذا النطاق مقابل الاجازة وبدل الانذار ومكافأة نهاية الخدمة اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل الفردى وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها وبالتالى فهى لا تعتبر فى حكم التعويض .

(نقض جلسة ٨/١/١٩٦٤ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٣٨)

ان بدء سريان الفوائد القانونية الجائز الحكم بها انما يكون من تاريخ طلبها هى لا من تاريخ رفع الدعوى بالمبلغ الأصلى .

(نقض جلسة ٣/١٢/١٩٦٤س ١٥ مج فنى مدنى ص ١٢٤٩)

متى كان الايداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فان الايداع لايبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا ، اذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الايداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى الدعوى التى رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالتالى حرمانهم من الانتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به .

والمال الموصى به يستحق على التركة من تاريخ وفاء الموصى فيلتزم الوارث الذى يتأثر فى الوفاء به للموصى له بفوائد التأخير عنه من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٦/٢/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٧٠٦)

إذ اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاستحقاق الفوائد التأخيرية ان يكون محل الالتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب فان المبالغ المحكوم بها هى مرتب شهر والمكافأة السنوية ومقابل أجازة السنة الأخيرة ومكافأة نهاية الخدمة مما يدخل فى هذا النطاق اذ هى محددة بمقتضى قانون عقد العمل وليس للقاضى سلطة تقديرية فى تحديدها .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٣/٢٠ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٥٥١)

من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها ، وهذه الفوائد على ما تقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لا تسرى الا من تاريخ هذه المطالبة ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ولا يغنى عن المطالبة القضائية بهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى اذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لأنها لا تستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات - ومتى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فانه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٥ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١١٢٠)

الفوائد انما هى تعويض قانونى عن التأخير فى الوفاء بالالتزام بدفع مبلغ من النقود مصدره عقد الوكالة التى ثبت قيامها بين الطرفين والتى تستحق من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بنص المادة ٢٢٦ مدنى التى تقرر حكما عاما لاستحقاق فوائد التأخير عن الوفاء بالالتزام اذا كان محله مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخير المدين فى الوفاء به وإذ رفض الحكم القضاء بهذه الفوائد دون أن يبين سبب الرفض ولم يفصح عما إذا كان ما قدره من أجر قد روعى فيه تعويض الطاعن عن التأخير فى الوفاء بالأجر المحكوم له به أم لا فإنه يكون قاصر التسبيب بما يستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

(الطعن ١١٢ لسنة ٣٥ ق -جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥ س٢٠ ص١٣٢٢)

م ٢٢٦

اشترطت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون محل الإلتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير .

(الطعن ٧١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٣٠/ ٤/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٦٧)

(الطعن ٢٠١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٥/ ٢/ ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٢٨٥)

إلتزام المشترى بفوائد الثمن من وقت تسلمه للمبيع إذا كان ينتج ثمرات أو إيرادات . سقوط هذه الفوائد القانونية بالتقادم بمضى خمس سنوات .

تنص المادة ٤٥٨ / ١ من القانون المدنى على أنه « لاحق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشئ المبيع وكان هذا الشئ قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » ، مما مفاده ان الفوائد تستحق عن الثمن من وقت تسلم المشترى المبيع إذا كان هذا البيع قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وهى فوائد قانونية يجرى عليها حكم المادة ٣٧٥/ ١ من القانون المدنى فتسقط خمس سنوات بوصفها حقا دورياً متجدداً ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأن الفوائد التى تستحقها الشركة المطعون عليها - البائعة - من ثمن الأرض الزائدة تتقادم بخمس عشرة سنة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٣٨٣ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٣٠/ ١٢/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٧٢٧)

المقصود بكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء ، أما حيث يكون التعويض مستنداً الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبه فى التقدير ، فانه

يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين اطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطـــاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها .

(الطعنان ١٨٨، ١٩٣ لسنة ٤٢ق جلســة ١٤ / ٦ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٥٢)

تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الحالى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ان يكون محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون الإلتزام معلوم المقدار - وعلى ما جـــرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضـــاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المستحق للطاعنين عن حرمانهم من الانتفاع بالمنشآت المراد اقامتها هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، فان تحديدهم لما يطلبونه فى صحيفة دعواهم لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ، فلا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى .

(الطعنان ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ق -جلســة ٣ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥٧)

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م ٢٢٦ مدنى . المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك الرسوم الجمركية دون مقدارها . ليس من شأنها جعل هذه الرسوم غير معلومة المقدار وقت الطلب . استحقاق الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية .

(الطعن ٦٦ لســـنة ٤٨ ق - جلســــة ٢٩ / ١٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٢٠٩١)

الفوائد القانونية المستحقة على قيمة الأوراق التجارية . سريانها من تاريخ الامتناع عن الوفاء . م ١٨٧ تجارى . تاريخ افادة البنك بالرجوع على الساحب . إعتباره تاريخا لبدء سريان الفوائد بالنسبة لقيمة الشيك المعتبر ورقة تجارية .

إذ نصت المادة ١٨٧ من القانون التجارى على أن « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم «البروتستو » فان حكمها يسرى على الفوائد القانونية المستحقة على قيمة السند الإذنى أو الشيك اذا اعتبر عملا تجاريا ، وإذ لا يلتزم حامل الشيك المعتبر ورقة تجارية بعمل بروتستو لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وإنما له ذلك بكافة طرق الإثبات ، وكان من المقرر ان الشيك يعتبر عملا تجاريا إذا كان من وقعه تاجرا أو كان تحريره مترتباً على عمليات تجارية ، لما كان ذلك . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعن تاجراً . فإن مؤدى ذلك على خلاف ما ذهب اليه الحكم - اعتبار جميع الشيكات موضوع النزاع التى سحبها أوراقاً تجارية مادام انه لم يثبت أنه سحبها لعمل غير تجارى وبالتالى سريان الفوائد القانونية بالنسبة لها بواقع ٥٪ من تاريخ إفادة البنك بالرجوع على الساحب باعتباره التاريخ الثابت للإمتناع عن الوفاء .

(الطعن ٦٧٦ لسنة ٤٨ق -جلسة ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١٢١٠)

تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الإلتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون الإلتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديده مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديده فى صحيفة الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى ولا تسرى الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائى .

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٩٦٩)

التعويض المطلوب عن الخطأ التقصيرى أو العقدى اذا كان مما يرجع فيه الى تقدير القاضى فانه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى

الذى قصده المشرع فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(الطعن ١١٩١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢١/٣/١٩٨٤ س ٣٥ص٧٧٧)

المقصود بكون المبلغ محل الإلتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضاً خاضعاً فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستنداً الى أسس ثابتة بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة فى التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محدودة النطاق ومقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها .

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٤/٢/١٩٨٦)

مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن الفوائد تسرى من تاريخ المطالبة القضائية على المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى متى كان تحديدها قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ولو نازع المدين فى مقدارها أما اذا كان المبلغ المطالب به تعويضاً مما يخضع فى تحديده للسلطة التقديرية للمحكمة فانه لا يكون معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذى قصده القانون وانما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائى فى الدعوى فتسرى عليه الفائدة من تاريخ صدوره .

(الطعن رقم ٢١٩٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٨٧)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المقصود بكون المبلغ محل التزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبة القضائية وفقاً لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو ألا يكون المبلغ المطالب به تعويضا خاضعا فى تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون

التعويض مستنداً الى أسس ثابتة باتفاق الطرفين بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبه فى التقدير فإنه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين فى مقداره إذ ليس فى شأن منازعة المدين إطلاق يد القضاء فى التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق مقصورة على حسم النزاع فى حدود الأسس المتفق عليها .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦)

الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وهو دفع لا يتعلق بالنظام العام ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويخضع لمطلق تقديرها فى حالة التمسك به وكان لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بدفع لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم تكون إثارته أمام هذه المحكمة غير مقبولة .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٦)

لما كان المقرر وفقا للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى استحقاق الدائن لفائدة قدرها ٤٪ فى المسائل المدنية و ٥٪ فى المسائل التجارية اذا كان محل الإلتزام مبلغا من النقود معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، وكان مؤدى نص المادة ١/١٧٥من الدستور والمادة٢٩من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة١٩٧٩وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ان المحكمة الدستورية العليا هى الجهة المنوط بها - دون غيرها - مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين فلا يكون لغيرها من المحاكم الامتناع عن تطبيق نص فى القانون لم يقض بعدم دستوريته وإنما اذا تراءى لها ذلك فى دعوى مطروحة عليها تعين وقفها واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من رفض طلب الفوائد بدعوى أن الدستور قد نص على أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع وأنها حرمت التعامل بالربا ، فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه فى هذا الصدد .

(الطعن رقم ١٩٨٣ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٩/١١/٢٧)

الفوائد القانونية . الأصل سريانها من تاريخ المطالبة القضائية . م ٢٢٦ مدنى . الاستثناء . أن يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك .

(الطعن ١٤٠٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢٠/١/١٩٩٣ س٤٤ ص٢٥٧)

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م٢٢٦ مدنى . المنازعة فى استحقاق مصلحة الجمارك للرسوم الجمركية عن النقص غير المبرر . سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها . علة ذلك .

مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغ من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، لما كان ذلك وكان الالتزام محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى مشمول رسالة التداعى والمحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القوانين والقرارات المنظمة لها بمالم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة عنها تسرى من تاريخ المطالبة بها .

(الطعن ١٧٠ لسنة ٥٥ق جلسة ٢٠/٦/١٩٩٤ س٤٥ ص١٠٦٨)

دفاع الطاعن بأن قانون المملكة العربية السعودية يحرم تقاضى الفوائد باعتباره القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة ١٩ من القانون المدنى المصرى . قضاء الحكم بإلزام الطاعن بالفوائد رغم ذلك تأسيساً على المادة ٢٢٦ مدنى . خطأ فى فهم الواقع موجب لنقض الحكم .

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أسس قضائه بإلزام الطاعن بالفوائد القانونية على المادة ٢٢٦ من القانون المدنى المصرى ،

م ٢٢٦

وكان دفاع الطاعن الذى ركن إليه فى رده على طلب الفوائد أن قانون المملكة العربية السعودية الواجب التطبيق على القرض كنص المادة ١٩ من التقنين المدنى - يحرم تقاضى الفوائد فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ فى فهم الواقع بما يوجب نقضه .

(الطعن ٩٨٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٦ س٤٦ ص٣٤٠)

الفوائد القانونية . سريانها من تاريخ المطالبة القضائية . م٢٢٦ مدنى . ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غيره .

الأصل طبقاً للمادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الإتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص على غير ذلك .

(الطعن ٣٢٦٣ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٣ س٤٦ ص٦٨٥)

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب القضاء بالتعويض عن العجز فى البضاعة . مفاده . أن التعويض لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى . أثره . سريان الفوائد من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً . مخالفة ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

لما كانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى قد اشترطت لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، وإذ كان الحكم المطعون

فيه قد انتهى إلى ثبوت عجز في البضاعة موضوع الدعوى وقدر فى حدود سلطته الموضوعية ما ارتآه مناسباً من تعويض فإن مفاد ذلك أن التعويض المقضى به لم يكن معلوم المقدار وقت رفع الدعوى مما يتعين معه سريان الفوائد اعتباراً من تاريخ صيرورة الحكم به نهائياً وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٢٠٤٣ لسنة ٥٩ق - جلسة ١/٢/١٩٩٦ س٤٧ ص٢٧٨)

سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م٢٢٦ مدنى . الرسوم الجمركية المستحقة على استيراد سيارة تحت نظام الإفراج المؤقت . محدد نسبتها وأساس تقديرها . ق٦٦ لسنة ١٩٦٣ والقرار الوزارى ٦ لسنة ١٩٦٨ . مؤداه . انعدام سلطة القضاء فى التقدير . أثره . سريان الفوائد المستحقة عنها من تاريخ المطالبة بها .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أن الفوائد القانونية تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب بمعنى أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة فى التقدير ، لما كان ذلك وكان المبلغ المقضى به والمطالب بالفوائد القانونية عنه عبارة عن رسوم جمركية مستحقة على استيراد المطعون ضده لسيارة تحت نظام الإفراج المؤقت ومحدد نسبتها وأساس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ٦٣ والقرار الوزارى رقم ٦ لسنة ١٩٦٨ بما لم يعد معه للقضاء سلطة فى التقدير وبالتالى فإن الفوائد القانونية المستحقة تسرى من تاريخ المطالبة به .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ١٤/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٤٩٠)

سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية . شرطه . م٢٢٦ مدنى . الرسوم الجمركية المستحقة عن النقص غير المبرر فى الرسالة .

محدد نسبتها وأسس تقديرها بمقتضى القانون ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . المنازعة في استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم . لا يجعلها غير معلومة المقدار . أثره . سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية .

(الطعن ٢٥٧٠ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٧ لم ينشر بعد)

ثبوت سابقة القضاء للمطعون ضدها على الشركة الطاعنة بمبلغ التأمين والفوائد التأخيرية بحكم حاز قوة الأمر المقضى . إقامة دعواها الحالية بطلب التعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء التأخير فى صرف التأمين . وجوب القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . علة ذلك . الفوائد التأخيرية ترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود . م٢٢٦ مدنى .

إذ كان الثابت فى الأوراق أن المطعون ضدها سبق أن أقامت على الشركة الطاعنة الدعوى ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢ مدنى جنوب القاهرة الإبتدائية بطلب إلزامها بمبلغ التأمين .... بالإضافة إلى فوائده التأخيرية فقضى لها بحكم حاز قوة الأمر المقضى بذلك المبلغ وفائدة نسبتها ٤٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد عن التأخير فى الوفاء ، وإذ كانت طلبات المطعون ضدها فى الدعوى المطروحة هى التعويض عن الأضرار التى أصابتها من جراء التأخير فى صرف مبلغ التأمين ذاته مدة شارفت على الخمس سنوات ولما كانت الفوائد التأخيرية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - ترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود فإن الدعويين ١٧١٠٩ لسنة ١٩٩٢ ، ١١٤٣٩ لسنة ١٩٩٦ مدنى جنوب القاهرة تكونان قد اتحدتا خصوماً ومحلاً وسبباً مما كان يوجب على المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه - وقد قدمت لها المطعون ضدها نفسها الحكم السابق صدوره

لصالحها فى الدعوى الأولى - أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لسابقة الفصل فيها عملاً بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات ، وإذ خالفت هذا النظر إذ عاودت الحكم للمطعون ضدها بتعويض عن الأضرار ذاتها السابق تعويضها عنها فإن حكمها يكون معيباً .

(الطعن ٤٣٠١ لسنة ٦٧ق - جلسة ١٩٩٨/١١/١٧ لم ينشر بعد)

استحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - عدم اشتراط أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير . مفاده . افتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء بها . المادتان ٢٢٦، ٢٢٨ مدنى .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٨ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ لم ينشر بعد)

الفوائد التأخيرية على ديون العاملين بق ٦٩ لسنة ١٩٧٤ وقف سريانها من تاريخ فرض الحراسة وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون . عدم شموله الفوائد العادية المستحقة على القرض . م١٥ ق٦٩ لسنة ١٩٧٤ .

النص فى المادة ١٥ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن «لا تسرى الفوائد التأخيرية على ديون العاملين بهذا القانون والتى يصدر بالإعتداد بها قرار من رئيس جهاز التصفية والمستحقة للجهات المنصوص عليها فى المادة ١١ وذلك اعتباراً من تاريخ فرض الحراسة حتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون » يدل على أن إيقاف السريان يشمل الفوائد التأخيرية فقط دون الفوائد العادية المستحقة على القرض ، ولمدة محددة تبدأ من تاريخ فرض الحراسة على المطعون ضدهم فى ١٩٦١ وحتى مضى سنة من تاريخ العمل بهذا القانون فى ١٩٧٤/٧/٢٥ .

(الطعن ١٦١٥ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٤/١١ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٧

(١) يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر .

(٢) وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها . اشترطها الدائن اذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، اذا ما ثبت ان هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٠ ليبى (أقصى سعر الفائدة ١٠٪) و٢٢٨ سورى (وأقصى سعر لها ٩٪) و١٧٢ عراقي و ٧٦٧ لبناني .

المذكرة الايضاحية :

« كان من أثر الاشفاق من مخاطر الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا الى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب، بل وكذلك الى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير فى هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن للفوائد وهى اتفاقية دائما قد اشترطت كمقابل

فى معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، هو السعر الاتفاقى ، فى حين أن فوائد التأخير لها سعران : أحدهما اتفاقى والآخر قانونى ... وبديهى ان أثر هذا التخفيض لا يستند الى الماضى فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائما الى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية ..... ولا تستحق فوائد التأخير ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الاعذار . كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام بل من تاريخ رفع الدعوى فحسب تمشيا مع النزوع الى مناهضة الربا واستنكاره . ثم انها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلى فى ورقة التكليف بالحضور بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة ... وتفريعا على ذلك ، لا يبدأ سريان فوائد التأخير ، اذا كانت ورقة التكليف بالحضور بأدلة ، أو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة ، على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخير الا من وقت رفع الدعوى لا تتعلق بالنظام العام ...... وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجه آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هذا البدء على رفع الدعوى » .

أحكام القضاء :

لايجوز للمحكوم له ان يتقاضى فائدة اتفاقية تزيد على سبعة فى المائة من تاريخ سريان المادة ٢٢٧ مدنى التى استقر قضاء هذه المحكمة على سريانها من تاريخ صدور القانون على الاتفاقات السابقة على العمل به - ولايحد من هذا أن يكون قد صدر حكم بالدين مع فوائده الاتفاقية بواقع ٩٪ حتى تمام الوفاء - على أساس هذا الاتفاق - قبل العمل بأحكام القانون المدنى الجديد .

(الطعن ٢٠٧ لسنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ س ٩ص ٨٣٩)

م ٢٢٧

الشرط الجزائي عن المتأخر في الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود هو في حقيقته اتفاق على فوائد . خضوعه للماده ٢٢٧ مدنى عدم جواز زيادة سعر الفائدة عن ٧ ٪ .

لما كان الثابت من عقد البيع ان الطرفين اتفقا على سداد باقى الثمن وأنه اذا تأخر المشترون فى الوفاء بأى قسط أو جزء منه التزموا بأداء نصف أجرة الأطيان المبيعة دون تنبيه أو انذار فان هذا الشرط الجزائى يكون فى حقيقته اتفاقا على فوائد عن التأخر فى الوفاء بالتزام محله مبلغ من النقود يخضع لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فلا يجوز ان يزيد سعر الفائدة المتفق عليها عن سبعة فى المائة والا وجب تخفيضها الى هذا الحد .

(الطعن ١٦١ لسنة ٤١ق - جلسة ٢١/٣/١٩٧٨ س ٢٩ ص ٨٢١)

وإن كان الترخيص المشار اليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركزى فى إطار المادتين الأولى والسابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والإئتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقاً للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقاً للسياسة العامة للدولة إلا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس إدارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها ، وتتضمن رفعاً لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليه فى عملياتها المصرفية ، تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، ذلك أن الأصل فى استحقاق الفوائد الإتفاقية هو إتفاق الدائن مع المدين ، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، ويبين من النص المشار اليه أن الشارع إلتزم هذا الأصل ، إذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الأسعار الجديدة على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بهذه الأسعار ، مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالأسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك المركزى فى

هذا الشأن، حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التى أبرمت فى ظلها ، أما بالنسبة للعمليات القائمة التى أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أى أن العقود تظل محكومة بالأسعار التى كانت سارية وقت التعاقد ، كما تضمنت قرارات البنك المركزى الأخرى التى صدرت استنادا الى الفقرة (د) المشار اليها بنداً يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة فى حالة سماحها بذلك ، وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف الى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائياً على ما يستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها ، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإدارة ، فإن قرارات البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على إطلاقها ، من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان فى مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليها بها الحد الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، إعتبارا بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام .

(الطعن ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق -جلسة ٢٧/ ٦/ ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٤٨٠)

الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية . تعلقه بالنظام العام . أثره . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً. م ٢٢٧ مدنى . علة ذلك .

لئن كان الشارع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها ، مما مؤداه أن

كل اتفاق على فائدة تزيد عن هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الإستغلال .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٢ س٤٤ ص٦٧)

استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية . عدم إلغاء الحد الأقصى للفوائد كلية . الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها عن العمليات المصرفية . ق١٢٠ لسنة ١٩٧٥ .

أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك على تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والإئتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر ....) وهو ما يدل على إتجاه قصد الشارع إلى إستثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية ، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفائدة حتى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات ، وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والإئتمان التى تقررها الدولة للبنك فى مواجهة ما يجد من الظروف الإقتصادية المتغيرة .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٣/٤/١٢ س٤٤ ص٦٧)

الفوائد الإتفاقية . الأصل فى استحقاقها . اتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها . أثره . عدم جواز استقلال الدائن

م٢٢٧

برفعه . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية. تعلقه بالنظام العام. مؤداه . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى . علة ذلك .

أنه ولئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الإتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وإن المشرع قد حرم بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره ٧٪ ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن الزيادة ، وألزمه برد ما قبضه منها مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه إجازة وذلك لإعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الإستغلال .

(الطعن ٥٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ٢١/٣/١٩٩٦ س٤٧ ص٥١٢)

الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه بالنظام العام . أثره . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى .

(الطعن ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٩/١٠/١٩٩٨)

الفوائد الاتفاقية . الأصل فى استحقاقها . اتفاق الدائن مع المدين على سعر معين لها . أثره . عدم جواز استقلال الدائن برفعه . الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه بالنظام العام . مؤداه . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلاناً مطلقاً . م٢٢٧ مدنى علة ذلك .

(الطعن ٨٧٩ لسنة ٦٨ق - جلسة ٦/٦/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٨

لايشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية ان يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣١ ليبى و٢٢٩ سورى و ١٧٣ / ١ عراقى و ٢٦٥ / ١ لبنانى و٢٠١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

مع أن فوائد التأخير ليست على وجه الاجمال الا صورة من صور التعويض ، الا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن باثبات خطأ المدين ، بل ولا باقامة الدليل على ضرر حل به .

أحكام القضاء :

تنص المادة ٢٢٨ من القانون المدنى على أنه : « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن أن ضررا لحقه من هذا التأخير » ومفاد ذلك ان القانون افترض الضرر افتراضا غير قابل لاثبات العكس .

ان تقرير الحكم المطعون فيه أنه يترتب على تراخى الدائن فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه عدم استحقاقه لفوائد التأخير غير صحيح فى القانون ، ذلك ان التراخى فى التنفيذ لا يكون له أثر فى المدة السابقة على صدور الحكم الابتدائى ولا يمنع من استحقاق الفوائد اذ كان على المدين ان يوفى بالدين أو أن يتمسك بأى سبب من أسباب انقضائه .

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٢٩ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٦٤ س١٥ ص ٨٢٨)

م٢٢٨

لما كانت الفوائد التأخيرية تفترض حلول أجل الوفاء بالدين وترصد على تعويض الضرر الناشئ عن التأخير في هذا الوفاء ، وكان المشرع قد نص في المادة ٢٢٨ من التقنين المدنى على أنه « لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير» بما مفاده أنه يفترض وقوع الضرر بمجرد التأخير فى الوفاء إلا أن ذلك لا ينفى وجوب توافر ركن الخطأ في جانب المدين حتى تتحقق مسئوليته . وإذ كان تأخر المدين فى الوفاء بدينه فى الأجل المحدد له يعتبر خطأ فى حد ذاته إلا أنه اذا أثبت ان هــذا التأخر يرجع الى سبب أجنبى لا يد للمدين فيه انتفت مسئوليته . لما كان ذلك وكان فرض الحراسة القضائية على أموال شخص يوجب بمجرد صدور الحكم بها غل يد ذلك الشخص عن ادارة أمواله وأخصها سداد التزاماته واقتضاء حقوقه ، فانه يترتب على فرض هذه الحراسة وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على الديون التى حل أجل الوفاء بها بعد صدور الحكم بفرض الحراسة . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان محكمة القيم قد قضت فى ١٩٨٣/٤/٩ بفرض الحراسة على المدين الأصلى ، فانه يترتب على ذلك وقف سريان الفوائد التأخيرية قانونية كانت أو اتفاقية على ديونه التى حلت آجال سدادها من تاريخ ذلك الحكم . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٥/٢٩ س ٤٠ ص٢٣٤)

استحقاق فوائد التأخير - قانونية كانت أو اتفاقية - عدم اشتراط أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من التأخير . مفاده . افتراض وقوع الضرر بمجرد تأخير الوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء بها . المادتان ٢٢٦ ، ٢٢٨ مدنى .

(الطعن ٦٦٣ لسنة ٦٨ق - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ لم ينشر بعد)

مادة ٢٢٩

اذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، في اطالة أمد النزاع فللقاضى ان يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٢ ليبى و٢٣٠ سورى و ٣/١٧٣ عراقى و ٢١٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الاسقاط لا ينسحب الا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع،دون مبرر، من جراء خطأ الدائن.ولا يستلزم اعمال هذا النص رفع خصومة الى القضاء ، بل يكفى ان يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل فى بطئها على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط باقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن » .

أحكام القضاء :

اذا كان الحكم المطعون فيه قد بين الاجراءات التى قام بها الطاعن (الدائن) بقصد اطالة أمد النزاع ودلل على سوء نيته بأسباب سائغة من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وقضى بتخفيض الفائدة المتفق عليها وفقا للمادة ٢٢٩ من القانون المدنى فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من الخطأ فى تطبيق هذه المادة يكون على غير أساس .

(الطعن ٣٧٢ لسنة ٢٩ ق -جلسة٢٢/١٠/١٩٦٤س١٥ص ٩٨٧)

م ٢٢٩

تخفيض الفوائد أو عدم القضاء بها وفقاً للمادة ٢٢٩ مدنى. عدم تطلبه رفع الدائن خصومة الى القضاء . كفاية لجوءه فى المطالبة بحقه الى إجراءات لا طائل من بطئها . مثال .

اعمال الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٢٢٩ من القانون المدنى بتخفيض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية ، أو عدم القضاء بها اطلاقا ، لا يستلزم - على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية - رفع خصومة الى القضاء يكون الدائن مدعيا فيها ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه الى اجراءات لا طائل من بطئها ، وإذ كان عرض المدينين للباقى من دين الطاعن لتبرئة ذمتهم يستلزم وقوفهم على حقيقة هذا الباقى ، وكان الحكم قد خلص الى أن المدينين لم يتمكنوا من معرفة هذا الباقى رغم انذارهم البنك المرة بعد الأخرى ومقاضاته ، وهذا الذى خلص اليه الحكم له أصله الثابت فى الأوراق ، فان النعى عليه - لاسقاط الفوائد استنادا الى أن البنك الطاعن قد تسبب بسوء نيته فى اطالة أمد النزاع - يكون على غير أساس .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٨/٢/١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٦١)

مادة ٢٣٠

عند توزيع ثمن الشئ الذى بيع جبرا لايكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الانصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع الا اذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب ايداع الثمن فيها ، على الا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعا قسمة غرماء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٣ ليبى و٢٣١ سورى ٢١٣ سودانى .

مادة ٢٣١

يجوز للدائن ان يطالب بتعويض تكميلي يضاف الى الفوائد ، اذا أثبت ان الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٤ ليبى و٢٣٢ سورى ١٧٣ / ٢ عراقى و ٢٦٥ / ٢ لبنانى و٢١١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« .... ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض اضافى ، فى مثل هده الحالة يكون بمثابة أنه جزئى من المسئولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص » .

أحكام القضاء :

تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من الزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت ان هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه الحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقا للمادة ٢٣١ من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينا لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض

م ٢٣١

عن التأخير فى الوفاء دون ان يستظهر سوء نية الطاعن فانه يكون مشوبا بالقصور .

(الطعن ١٠٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٢٢/٥/١٩٦١ س١٢ ص ٥٦١)

مفاد نص المادة ٢٣١ من القانون المدنى انه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالاضافة الى الفوائد ان يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر . وإذ كان الثابت ان الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين ، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض لهم بالتعويض التكميلى يكون صحيحا فى القانون.

(الطعنان ٤٧٥ ، ٤٨٧ لسنة ٣٩ق جلسة ٣٠/١٢/١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥٧)

مادة ٢٣٢

لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولايجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٣ سورى و٢٣٥ ليبى و١٧٤ عراقى وتجيز المادة ٧٦٨ من القانون اللبنانى على تقاضى فوائد على متجمد الفوائد .

المذكرة الايضاحية :

« ..... ويلاحظ ان ما يستحق من الالتزامات فى مواعيد دورية كالأجرة ، والايرادات الدائمة ، أو المرتبة مدى الحياة ، لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق . فيجوز تجميد الأجرة والايرادات وما اليها فهى تنتج ما يستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، أو من التاريخ المتفق عليه ، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة الأداء ».

أحكام القضاء :

لم يكن فى نصوص القانون المدنى القديم ما يمنع من اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال . ولكن استحدث فى القانون المدنى الجديد قاعدة أوردها فى المادة ٢٣٢ التى تنص على « أنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون اخلال بالقواعد والعادات الجارية » . ومقتضى

ما تقدم ان يكون للدائن لغاية يوم١٤ من أكتوبر سنة١٩٤٩ حق اقتضاء الفائدة السارية ولو زادت على رأس المال وأن لا يكون له بعد هذا التاريخ حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت ما يعادل رأس المال .

(الطعن ٦٦٠ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩٦٠/١١/٣ س١١ ص ٥٤١)

تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه « لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال » وهذه القاعدة لتعلقها بالنظام العام يقتضى تطبيقها الا يكون للدائن بعد العمل بالقانون المدنى الحالى فى ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ حق اقتضاء فوائد متى بلغت الفائدة المستحقة له مايعادل رأس المال ولو كان بعض هذه الفوائد قد استحق فى ظل القانون القديم .

(الطعن ١٢١ لسنة ٢٩ ق - جلسة١٩٦٤/٣/٥ س ١٥ ص ٢٨٠)

تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدنى على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية . ويبين من هذا النص ان المشرع حظر أمرين أولهما أن يتقاضى الدائن فوائد على متجمد الفوائد التى لا تسدد والثانى ان تتجاوز الفوائد رأس المال القرض ثم أخرج المشرع من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن ٢٧٩ لسنة٣٣ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س ١٩ ص٤٩٣)

القاعدة التي قررتها المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، والتى لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأنه لا يجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التى يفترض علم الكافة بها . وإذ كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدنى الجديد فى ١٩٤٩/١٠/١٥

م ٢٣٢

فان علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكـــون مفترضا ، فاذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائدة منذ تاريخ الاتفاق وحتى ١٩٥٨/٣/٨ فان علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا واذ كان سداد آخر قســـط قد تم فى ١٩٥٨/٣/٨ بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال الا فى ١٩٦١/٤/١٦ أى بعد إنقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فان الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٣٨ ق - جلســة ١٩٧٤/٣/٢٨ س ٢٥ص ٦٠٢)

العادات التجارية :

المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقره من سنن وأوضاع فى التعامل ، فيكفى فى العادة التجارية ان تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط ان تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون - ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله : « وحيث ان العادة التجارية تثبت بكافة طرق الاثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الأجل هى من صميم أعمال البنك العقارى المصرى وفقاً لقانونه النظامى وفى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تربى على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء

المنصوص عليه فى عجز المادة ٢٣٢ مدنى - ولعل صورة هذه العادات بالـــذات كانت مقدمه الصور التى كانت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء » . فان هذا الذى قرره الحكم سائغ ولاعيب .

(الطعن ٢٢٥ لسنة ٢٧ ق- جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ س ١٤ص ٩٤٦)

متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته فان باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى ١٩٤٩/١٠/١٥ ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تفقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر، ذلك ان هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان .

(الطعن ٣٥٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٥/٢/١٨س٢٦ ص ٤١٧)

مادة ٢٣٣

الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٦ ليبى و٢٣٤ سورى و١٧٥ عراقى و٢٦٢ لبنانى و٢٠٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ويراعى ان الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، وأصبح العرف محكما فيه فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير ، وفيما يتعلق بتجميد الفوائد ، وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية ، فلا يتحتم ان يكون هذا السعر ٥٪ بل يجوز أن يختلف تبعا لتفاوت الأسعار الجارية فى الأسواق » .

أحكام القضاء :

لما كانت المادة ٢٣٢ من القانون المدنى تنص على « لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال ان يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية » ، كما تنص المادة ٢٣٣ على أن « الفوائد التجارية التى

تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى ». مما مفاده ان القانون وأن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال الا أنه أخرج من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به القواعد والعادات التجارية. كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى.

(الطعن ١٤٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ س١٩ ص ٤٨٢)

(نقض جلسة ١٩٦٤/١٢/٣ س ١٥ مج فنى مدنى ص ١١٢٠)

(نقض جلسة ١٩٦٤/٤/٢ س ١٥ مج فنى مدنى ص ٤٩٩)

صيرورة الحساب الجارى بإقفاله - بوفاة العميل - دينا عاديا، تسرى عليه الفوائد القانونية . عدم جواز تقاضى فوائد مركبة عنه ، إلا إذا وجدت عادة تقضى بذلك .

لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقا للمادة ٢٣٢ من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده الا اذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو مالم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع ، كما تسرى على الرصيد بعد ما أصبح دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى، وهو ما استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق فى حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فان النعى عليه يكون فى غير محله .

(الطعنان ٣٧١، ٤٠١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ س ٢٥ ص ٨٦٧)

م ٢٣٣

قرض المصارف. عمل تجارى بالنسبة للمصرف وللمقترض مهما كانت صفة المقترض أو الغرض الذى خصص له القرض. أثر ذلك.

إذ كانت القروض التى تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة كما ان هذه القروض - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر أيضا عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذى خصص له القرض، فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ويحق بشأنها تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال .

(الطعن ١٦٢٣ لسنة ٤٦ق - جلسة ٣١/ ٣/ ١٩٨٣س ٣٤ص ٨٦٦)

الفصل الثالث

مايكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

(١) أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

(٢) وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان الا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٥ سورى و٢٣٧ ليبى و٢٦٠ عراقى و٢٦٨ لبنانى و٣٠٧ كويتى و٣٩١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

المذكرة الايضاحية:

من المبادئ الأصلية فى القانون المدنى أن أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنيه جميعا وقد شرع القانون المدنى إجراءات تحفظية واجراءات تنفيذية وكفل استعمالها للدائن تحقيقا لهذا الغرض بيد ان هذه الأجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات .

أما ما يعنى القانون بابرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع من تساوى الدائنين عند استخلاص حقوقهم من مال المدين مالم يكن لأحدهم حق التقدم وفقا لأحكام القانون ، كالرهن الرسمي ورهن الحيازة وحق

الامتياز مثلا « فيما خلا هذا الحق بمنزلة سواء لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ إستحقاق الوفاء مهما يكن مصدر هذه الحقوق » .

أحكام القضاء :

عدم جواز الحجز على خمسة الأفدنة المملوكة للمزارع. حماية مقررة للمدين دون ورثته . علة ذلك .

الأصل ان أموال المدين جميعها على ما جاء بنص المادة ٢٣٤ من القانون المدنى ضامنة للوفاء بديونه ، وإذ كان ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ من أنه « لا يجوز التنفيذ على الأراضى الزراعية التى يملكها المزارع اذا لم يجاوز ما يملكه منها خمسة أفدنة، فاذا زادت ملكيته على هذه المساحة وقت التنفيذ ، جاز اتخاذ الاجراءات على الزيادة وحدها » يعتبر استثناء من هذا الضمان ، فانه شأن كل استثناء لا ينصرف الا لمن تقرر لمصلحته وهو المدين وإذا كانت تركة المدين تعتبر منفصلة شرعا عن اشخاص الورثة وأموالهم وللدائن حق عينى يخوله تتبعها لاستيفاء دينه منها ، بسبب مغايرة شخصية المورث لشخصية الوارث، وكان حق الدائن فى ذلك أسبق من حق الوارث الذى لا يؤول له من التركة الا الباقى بعد أداء الدين ، فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر ، وحرم الدائن من اتخاذ اجراءات التنفيذ على أعيان التركة استنادا الى أن للورثة بأشخاصهم اذا كانوا من الزراع ان يفيد كل منهم وقت التنفيذ على أموال التركة من الحماية المقررة بالقانون رقم ٥١٣ لسنة ١٩٥٣ بالنسبة الى خمسة أفدنه ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٥٦ لسنة ٣٨ ق جلسة ٢٣/١٢/١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٣٤٧)

سريان أحكام ق ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات على مقاولات الأعمال . ما يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة اتخاذه

م ٢٣٤

من إجراءات ضمانا لحقوقها قبل المقاول . م ٩٤ لائحة المناقصات والمزايدات .

نص القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات فى المادة ١١ منه على سريان أحكامه على مقاولات الأعمال وفى المادة ١٣ على أن ينظم بقرار من وزير المالية والاقتصاد ما لم ينظمه هذا القانون من أحكام وإجراءات ، وقد أصدر الوزير المذكور القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ بلائحة المناقصات والمزايدات التى أجازت المادة ٩٤ منها لجهة الإدارة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول وتحتجز ما يوجد بمحل العمل من آلات وأدوات ومواد ضمانا لحقوقها قبله وأن تبيعها دون أن تسأل عن أى خسارة تلحقه من جراء ذلك البيع .

(الطعن ٤٤١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٢/٢/١٩٧٤ س٢٥ ص ٣٣١)

١ ـ وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً الا اذا أثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار، ولايشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٨ ليبى و٢٣٦ سورى و٢٦١ عراقى و ٢٧٦ / ١ و٢، ٣ لبنانى و٣٠٨ كويتى و٢١٩ سودانى و٣٩٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

ويشترط لمباشرة هذه الدعوى ان يكون المدين معسرا وأن يكون قد سكت عن المطالبة بحقه وأن يختصمه الدائن فى دعواه ، ولا يشترط على نقيض ذلك ان يكون دين الدائن مستحق الأداء أو أن يقوم باعذار المدين .

أحكام القضاء :

الدعوى المباشره والدعوى غير المباشره :

الدعوى التى يصح رفعها من الدائن على مدين مدينه يشترط ان يرفعها الدائن باسم مدينه ليحكم لمدينه هذا على مدينه هو وليكون المحكوم به حقا للمدين يتقاسمه دائنوه قسمة غرماء . وإذ فالدائن الذى حكم له بدينه ويريد اقتضاءه من مدين مدينه لا يجوز له أن يرفع مثل هذه الدعوى، بل أن له أن يحجز على ما يكون لمدينه من مال تحت يد الغير حجزا تنفيذيا . فاذا لم يقر المحجوز لديه بالدين غشا أو تدليسا فله ان يرفع عليه دعوى الالزام ليحكم له بدينه تعويضا طبقا لما تقضى به أحكام المادة ٤٢٩ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٥ ق - جلسة ١٦/٤/١٩٣٦)

ان القانون المدنى فى المادة ١٤١ منه قد أجاز لدائنى العاقد ، بما لهم من الحق على عموم أموال مدينهم ، أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه . واذن فلا يصح ان يضار الدائن بسكوت المدين عن الدفاع عن حقه هو أو بتواطئه مع الغير على إهداره . فاذا ما باشر الدائن المطالبة بحق مدينه أو الدفاع عنه وجب على المحكمة ان تعتبره مدافعا عن حق لايتأثر بسلوك المدين حياله ، ووجب عليها ان تفصل فى أمره استقلالا . ومن مؤدى ذلك انه اذا أضاف المدعى الى دفاعه تمسكه بحق مدين له قبل المدعى واحتجاجه بأن المدين أهمل الدفاع عن حقه بقصد الكيد له وجب على المحكمة ان تفحص ذلك وترد عليه والا كان حكمها معيبا متعينا نقضه. ولايصلح ردا على ذلك قول المحكمة انه ليس للدائن ارغام مدينه على التمسك بحقوقه .

(الطعن رقم ٩٩ لسنة ١٤ ق - جلسة ٣/٥/١٩٤٥)

انه وان كان المدين الذى يرفع دائنه باسمه الدعوى غير المباشرة يبقى محتفظا بحرية التصرف فى الحق المطالب به فيها . ومن ثم يكون هذا التصرف نافذا فى حق الدائن - شأنه فيه شأن المدين الذى صدر منه - ويكون للخصم المرفوعة عليه الدعوى (مدين المدين) حق التمسك به فى مواجهة الدائن ، الا أن ذلك مقيد بشرط عدم قيام الغش والتواطؤ بين الخصم والمدين للاضرار بحقوق الدائن ، ففى هذه الحالة يحق للدائن أن يطعن فى تصرف المدين بالدعوى البوليصية .

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ١٨ ق - جلسة ٢/٢/١٩٥٠)

لما كان حق استرداد العين المبيعة وفائيا مخولا أصلا للبائع ولورثته ، فانه يجوز استعماله لمن يقوم مقام الورثة وهو الدائن لهم والملتزمون قبله بنقل ملكية العين محل الاسترداد اليه ، واذن فمتى كان ورثة البائع وفائيا قد باعوا العين الى شخص ورفعوا الدعوى بطلب استرداد هذه العين من المشترى وفائيا ثم تنازل بعض الورثة عن طلب الاسترداد محتفظين بحقهم فى الثمن المودع فان الحكم اذ قبل تدخل المشترى من الورثة منضما الى باقى المدعين فى طلب الاسترداد لا يكون قد خالف القانون .

(نقض ٢/١٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماص ٣٧٠)

الحق فى الإجاره . ماهيته . لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه . مثال فى توقيع حجز لمصلحة الضرائب على هذا الحق .

الحق فى الاجارة ليس من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة ، وهو حق مالى يجوز التصرف فيه والحجز عليه ، ومن ثم يجوز لدائن المستأجر ان يستعمل هذا الحق نيابة عنه طبقا لما تقضى به المادة ٢٣٥ من القانون المدنى . وإذ كان الثابت فى الدعوى ان مدين مصلحة الضرائب كان يستأجر من الشركة المطعون عليها متجرا ثم غادر الديار المصرية دون ان يوفى بما عليه ، ووقعت الطاعنة - مصلحة الضرائب - الحجز على

م ٢٣٥

موجودات المحل الخشبية ، وعلى حق مدينها فى الاجارة ، ثم قامت ببيعها وتمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن تصرفها فى حق الاجارة هو بيع للمتجر بأكمله . نظرا لأن سمعته التجارية متوقفة على الصقع الذى يقع فيه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وحظر استعمال المصلحة لحق مدينها المستأجر فى الاجارة كما اشترط ضرورة شمول بيع المتجر لكافة مقوماته المعنوية ، ولم يعن ببحث الظروف الملابسة للبيع ، وما قد يكون لها من دلالة على توافر العناصر المعنوية اللازمة لتكوين المتجر موضوع الدعوى فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسبيب .

(الطعن ٣٥١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٢س ٢٣ ص ٨٣٥)

اذ أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة ، أو غير قابل للحجز فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء فاذا هو لم يرفعها بوصفه دائناً وانما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته ، لا لمصلحة مدينه ، فانها تكون دعوى مباشرة اقامها باسمه ولمصلحته واذ كان الثابت ان الطاعن أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام المطعون عليه الأول - واضع اليد - وورثة البائع بتسليمه هو الأطيان التى اشتراها بعقد عرفى وماكينة الرى القائمة عليها ولم يطلب الحكم بالتسليم لمصلحة مدينه البائع حتى تبحث المحكمة النزاع على الملكية - الذى أثاره المطعون عليه الأول - على هذا الأساس ولما كان الحكم المطعون فيه قد فصل فى الدعوى على أساس انها دعوى مباشرة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٧٥س ٢٦ ص ٨٤٤)

م ٢٣٥

الدعوى غير المباشرة نطاقها . للمستأجر طلب ابطال عقد مستأجر آخر .

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .... » يدل على أن نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب ان يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، فيجوز للدائن ان يرفع دعوى بابطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ، ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ان المطعون عليه الثانى أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع بها على بطلان عقد الايجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت فى محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى الى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة اكراه لا يمس اجراء عملية القرعة فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه.

(الطعن ٢٠٦ لسنة٤٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٧٧ س٢٨ ص١١٣٥)

الدعوى غير المباشرة. وجوب اختصام المدين فيها. م٢٣٥/ ٢ مدنى للمدين مباشرة الدعوى بنفسه أو تركها للدائن يباشرها عنه . مثال فى ايجار .

« المدين الذى أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى ادخاله خصما فى الدعوى - غير المباشرة - قد يتخذ موقفا سلبيا تاركا للدائن بحث مباشرة الدعوى عنه أو يسلك موقفا ايجابيا فيعمد الى

مباشرة الدعوى بنفسه ، وحينئذ يقتصر دور الدائن على مجرد مراقبة دفاع المدين . ولما كان المدين المطعون عليه الأول قد آثر طيلة تردد الدعوى أمام محكمة أول درجة الموقف السلبى مكتفيا بأن يقرر أمامها انه أكره على التوقيع على محضر القرعة ، كما جاء على لسان محاميه أمام محكمة الاستئناف انه ينضم للمطعون عليه الثانى فى طلباته ، فان قول الحكم انه وقف من الدائن موقف المظاهر المؤيد له لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون » .

(الطعن ٢٠٦ لسنة٤٣ ق -جلسة ٤/٥/١٩٧٧ س٢٨ ص١١٣٥)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .... » يدل على ان نطاق الدعوى غير المباشرة لا يشمل الحقوق التى يؤدى استعمال الدائن لها الى المساس بما يجب ان يبقى للمدين من حرية فى تصريف شئونه ، فيجوز للدائن أن يرفع دعوى بابطال عقد كان مدينه طرفا فيه لعيب شاب رضاه ولا يعتبر بذلك من قبيل الحقوق المتصلة بشخص المدين فيجوز من ثم استعمالها باسمه ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائى ان المطعون عليه الثانى أسس دعواه عند طلب الحكم بتسليمه العين المؤجرة وتمكينه من الإنتفاع بها على بطلان عقد الايجار الصادر للطاعنة والذى تضمنه محضر القرعة التى أجريت فى محافظة الجيزة، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعد استعراضه توافر سائر شروط الدعوى غير المباشرة انتهى الى أن المطعون عليه الثانى يحق له الطعن على عقد الايجار الصادر من المؤجر له الى الطاعنة لصدوره نتيجة اكراه لايمس اجراء عملية القرعة فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يعيبه ما وقع فيه من تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر فى جوهر قضائه .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٧٧س٢٨ص١١٣٥)

اعتبار المدين ممثلا لدائنه العادى فى الخصومه . إفادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة المدين . الحكم على المدين حجه على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان للدائن على أموال مدينه . للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفس الطعن فى الحكم الصادر فيها .

المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادى فى الخصومات التى يكون هذا المدين طرفا فيها ، فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائنه فى حدود ما يتأثر بالحكم حق الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه ، كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا فى الخصومة بنفسه ان يطعن فى الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التى رسمها القانون لأطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من أن الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه أو ممن ينوب عنه فى الخصومة التى انتهت بالحكم المطعون فيه كما يفيد الدائن من الطعن المرفوع من مدينه ويحتج عليه بالطعن المرفوع على هذا المدين .

(الطعن ٩٥٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٤ / ١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ١١٨)

لئن كان للدائن - إعمالا لصريح نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى - أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين إذا أهمل فى استعمالها سواء فى صورة دعوى تقاعس المدين عن إقامتها أو فى صورة طعن فى حكم قعد المدين عن الطعن عليه ، إلا أن شرط ذلك أن يكون مباشر الإجراء - دعوى أو طعن - دائنا أى له حق موجود قائم قبل من يستعمل الحق باسمه، لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد انتهت فى الرد على السبب الأول الى أن الطاعنين مجرد مستأجرين من الباطن إنقضت عقود إيجارهم الصادرة من المطعون ضده الثالث بانتهاء عقد الايجار الأصلى لصالح هذا الأخير، فلا حق لهم قبله ، وبالتالى فلا سند لهم فى استعمال ما قد يكون للمطعون ضده الثالث من حقوق قبل المطعون ضدهما الأولين ناشئة عن إقامة المبانى .

(الطعن ٤٧٥ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٩٣)

إذ أجاز التقنين المدنى فى المادة ٢٣٥ لكل دائن أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز ، فقد أوجب على الدائن الذى يطالب بحق مدينه ان يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ، ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لجميع دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فاذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا ، وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له ، وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه ، فإنها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته .

(الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤)

مفاد نص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لكل دائن ان يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه أو غير قابل للحجز وعلى الدائن الذى يطالب بحق مدينه أن يقيم الدعوى باسم المدين ليكون المحكوم به حقا لهذا المدين ويدخل فى عموم أمواله ضمانا لحقوق دائنيه ويتقاسموه قسمة غرماء ، فإذا هو لم يرفعها بوصفه دائنا وإنما رفعها استعمالا لحق مباشر له وطلب الحكم لمصلحته لا لمصلحة مدينه فانها تكون دعوى مباشرة أقامها باسمه ولمصلحته ، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى بطلب الحكم بالزام الطاعن والمطعون ضدهم من الثانى الى السادس - واضعى اليد - بتسليم الأطيان موضوع النزاع الى المطعون ضدها السابعة باعتبارها خلفا عاما لمورثها البائع للمطعون ضده الأول وبالزامها بتسليم ذات الأطيان اليه نفاذا لعقد البيع الصادر اليه من مورثها . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه فصل فى الدعوى على أنها دعوى غير مباشرة استعمل فيها المطعون ضده الأول « الدائن » حقوق مدينه « ورثة البائع » فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٧٨٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٩٩١/٥/٩)

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٣٩ ليبى و٢٣٧ سورى و٢٧٦ / ٤ لبنانى و٢٦٢ عراقى و٣٠٩ كويتى و٢٢٠ سودانى و٣٩٣ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٣٧

لكل دائن أصبح حقه مستحق الاداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ان يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه ، اذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٠ ليبى و ٢٣٨ سورى و ٢٦٣ عراقى و ٢٧٨ / ١ لبنانى و ٣١٠ كويتى و٢٢٤ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ... هذه الدعوى ليست مجرد اجراء تحفظى . وهى ليست كذلك اجراء تنفيذياً وانما هى من مقدمات التنفيذ وممهداته وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ولهذا ينبغى أن يكون الدين الذى تباشر بمقتضاه مستحق الأداء . ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقا على التصرف الذى يطعن فيه .

أحكام القضاء :

انه لما كانت الدعوى البوليصية يقصد بها عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين فى حق دائنه كان من الجائز اثارتها كدفع للدعوى التى يرفعها المتصرف اليه بطلب نفاذ هذا التصرف ، ولا يلزم ان ترفع فى صورة دعوى مستقلة . ولا يغير من هذا شيئا ان يكون التصرف مسجلا فان تسجيله لا يحول دون ان يدفع دائنه فى مواجهة المتصرف اليه الذى يطلب تثبيت ملكيته استنادا الى عقده المسجل بالدعوى البوليصية وليس من

شأن تسجيل التصرف ان يغير من طريقه اعمال هذه الدعوى ولا الآثار المترتبة عليها .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥٠/٣/٣٠)

ـ حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه الثانى بابطال كتاب الوقف قد أقام قضاءه على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بريعه فى الأطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الأخير اضرارا بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا فى ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ومن ثم يكون محقق الوجود قبل انشاء الوقف المطلوب الحكم بابطاله فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(نقض ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٤٩)

ان قضاء محكمة النقض قد جرى على جواز التمسك بالدعوى البوليصية كدفع فى الدعوى التى يطلب فيها نفاذ التصرف .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/٢/١٤)

ان الدعوى البوليصية - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست الا وسيلة يتمكن بها الدائن من أن يقتضى دينه من ثمن العين المطلوب ابطال التصرف الحاصل من مدينه فيها فى مواجهة المتصرف له واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه أقام الدعوى على الطاعن بطلب تثبيت ملكيته الى عقار اشتراه بعقد مسجل ممن باع ذات العقار الى الطاعن بعقد لم يسجل وكان دفاع الطاعن بصفة أصليه هو أن عقد المطعون عليه عقد صورى لا وجود له واحتياطيا على فرض جديته فقد أضر به ومن حقه ابطال هذا التصرف وفقا للمادة ١٤٣ من القانون المدنى (القديم) وكان الحكم قد أثبت استنادا الى أوراق الدعوى ان الطاعن

كان يستهدف بطعنه بالدعوى البوليصية الى اجراء المفاضلة بين عقده غير المسجل وعقد المطعون عليه المسجل فيكون غير منتج في التخلص من آثار عقد المطعون عليه المسجل والمطعون فيه بالدعوى البوليصية حتى ولو كان هو بوصفه متصرفا له والمتصرف سئ النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان الطاعن من الصفقة ومن ثم يكون كل ما يعيبه الطاعن على الحكم من اغفال التحدث عن الدعوى البوليصية لا جدوى منه في خصوص هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٩٥٢/١٢/١١)

« دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان ، فيجوز للدائن اثبات ان العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه في ملكه ، فان أخفق جاز له الطعن في العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، بغية اعادة المال الى ملك المدين ، كما أنه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول اثبات الصورية أولا فان لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥س٢٢ ص ٢٢٨)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم الابتدائى فيما قضى به من بطلان عقد البيع لثبوت صوريته - الى عدم نفاذ العقد فى حق الدائن ، فانه يكون قد قضى ضمنا بصحته والغاء البطلان الذى حكم به الحكم الابتدائي ومن ثم فان النعى عليه بأنه رفض القضاء للطاعن بصحة عقده يكون على غير آساس .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥س٢٢ ص ٢٢٨)

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ١/٢٣٨ من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لابطال تصرفه ، بل يجب

إثبات التواطؤ بينه وبين التصرف له على الإضرار بحقوق الدائن ، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى نفاذ التصرفات عليها وأن يثبت أن الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . وإذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت أن الطاعن اشترى العقار موضوع الدعوى، وثبت في عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثاني أن العين المبيعة محملة برهن رسمي للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثاني البائع ، وأن هذا الرهن سابق في القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن ، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى في هذا الخصوص ، ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن ، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثاني وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم ان التصرف يؤدى الى إعسار المطعون عليه الثانى ، مع أن الثابت من الحكم ان الطاعن أقبل على الشراء وهو على بينة من الدين ومن الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

(الطعن ٣٨٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ٥٦٥)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة اثاره القانونية بينهما .

(الطعن ٣٩٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ١١٠٥)

دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقاً للقانون. الورد أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة . تصرف الممول فى عقاره بالبيع . الحكم بالغاء الحجز الإدارى على هذا العقار استيفاء

لضريبة الأرباح التجارية المستحقة بعد سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ اقامة الحكم قضاءه على أن الورد لم يوجه الى الممول قبل تاريخ التصرف الذى سجل فى سنة ١٩٥٩ ، وبالتالى عدم توافر شروط الدعوى البوليصية خطأ فى القانون .

دين الضريبة ينشأ بمجرد توافر الواقعة المنشئة له طبقا للقانون ، وهذه الواقعة تولد مع ميلاد الإيراد الخاضع للضريبة، أما الورد فهو أداة تنفيذية لتحصيل الضريبة ولا يعتبر مصدرا للالتزام بالضريبة أو شرطا لتكونه ، يؤيد هذا النظر أنه يبين من نصوص بعض مواد القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن دين الضريبة ينشأ ويصبح واجب الأداء قبل ان يصدر به الورد ، فقد الزم المشرع الممولين فى المادتين ٤٤ ، ٤٨ من هذا القانون بعد تعديلهما بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ بالوفاء بالضريبة على أساس الاقرار المقدم منهم ، وتقرر المادة ٤٥ ومابعدها ان الضريبة تصبح واجبة الأداء طبقا لما يستقر عليه رأى المصلحة إذا أصرت على تصحيح الاقرار المقدم من الممول ،وأجازت المادة ٩٢ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٩ للمصلحة توقيع حجز تنفيذى بقيمة ما هو مستحق من الضرائب على أساس الاقرار إذا لم يتم أداؤها فى الموعد القانونى دون حاجة الى إصدار الورد ، وتقضى المادة ٩٣ مكررا (أ) بالزام الممول بفائدة قدرها ستة فى المائة عن الضريبة التى لم يؤدها فى ميعاد تقديم الاقرار اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ انتهاء المواعيد المحددة لأدائها حتى تاريخ الأداء . ولا محل للتحدى بما تنص عليه المادة ٩٢ من ذات القانون ، ذلك ان هذه المادة صريحة فى أنها تعلق تحصيل الضريبة لانشوءها على صدور الأوراد الواجبة التنفيذ . ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٩٧ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ ، ولا ما أورده القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم فى مادته الثانية ، لأن هذين القانونين لم يستهدفا الإنابة عن الواقعة المنشئة لدين الضريبة وإنما شرطا اتخاذ إجراءات معينة تيسيرا على الممولين فى استرداد مادفعوه بغير حق ، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٥٢ وكذلك ما أوضحته المذكرة

الايضـاحيـة للقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ تعليـقا على المادة الثانيـة وإذ خـالف الحكم المطعون فيـه هذا النظر ، وجـرى في قـضـائه على ان دين الضـريبـة لا ينشأ في ذمة الممـول الا بعـد صدور الورد ، وأن دين ضـريبـة الأرباح التجارية موضوع التنفيذ المستحق عن سنتى ١٩٥٦ و ١٩٥٧ ، تال في الوجود لتاريخ التصرف الصادر منه - ببيع العقار المحجوز عليه إداريا - الى المطعون عليـهن والمسجل في ٣ من سبتـمبر ١٩٥٩ تأسيسا على أن الورد لم يكن قد وجه اليه حتى ذلك التاريخ ، ورتب الحكم على ذلك عدم توافر شروط الدعوى البوليصية بالنسبة لهذا التصرف ، وإلغاء الحجز الموقع على العقار المبيع ، فانه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٢٣٨ لسنة ٣٦ ق - جلسـة ١٦ / ١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٧)

جواز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية معا متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل في طلب الصورية لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

انه وإن كـان الطعن بالدعوى البوليـصـيـة يتـضـمن الإقـرار بجـدية التـصـرف والطعن بالصورية يتـضـمن إنكـار التصـرف ، مما يقـتـضى البـدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معا إذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى انها تمسكت بالدعويين معا، إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض انه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى ولما استأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق - جلسـة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٧٣)

م ٢٣٧

إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير . لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية . علة ذلك. اختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو إعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

(الطعن ١٣٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ س٢٦ ص ١٥٨٠)

طلب المدعيين إبطال حكم مرسى المزاد استنادا الى أحكام الدعوى البوليصية وبصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم . تكييف المحكمة للدعوى بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد المسجل وعقد البيع الابتدائى . تعرضها لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا . خطأ .

إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن طلبات الطاعنين الختامية أمام محكمة أول درجة قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب إبطال حكم مرسى المزاد الصادرة لصالح المطعون ضدها الأولى تأسيساً على المادة ٢٣٧ من القانون المدنى ، وكان الطاعنون قد أضافوا الى ذلك طلبا آخر هو الحكم لهم بصحة ونفاذ عقد مورثهم الابتدائى، فإن إضافة مثل هذا الطلب ليس من شأنها أن تهدر الطلب الأصيل فى الدعوى وهو عدم نفاذ حكم مرسى المزاد فى حقهم عملا بأحكام الدعوى البوليصية ولا تأثير لها عليه ، وإذ كيفت المحكمة دعوى الطاعنين بأنها مفاضلة بين حكم مرسى المزاد وعقد البيع الابتدائى لمجرد هذه الإضافة ولما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما ، دون ان تعرض لبحث طلب عدم نفاذ حكم مرسى المزاد استقلالا ، تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

(الطعن ٦٧١ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/٣ س٢٧ ص ٥٤١)

دعوى عدم نفاذ التصرف . أركانها .

متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ماااستدلت على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن - علي الاضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت فى ذلك الى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الإضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف ، فان ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٩٤)

الإعسار القانونى . شرط لشهر إعسار المدين . الإعسار الفعلى . شرط لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين .

مفاد نص المادتين ٤١٧ و ٢٣٧ من التقنين المدنى ان المشرع قد فرق بين الإعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه ان تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه ان يؤدى التصرف الصادر من المدين الى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل ، ومؤدى ذلك ان الإعسار الفعلى أوسع نطاقا من الإعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى .

(الطعن٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨ / ٥ / ١٩٧٨س٢٩ ص ١١٨٥)

تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت

م ٢٣٧

قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

« لمن يطعن على التصرف بالبيع الخيار بين استعمال دعوى الصورية أو الدعوى البوليصية حسبما يتحقق بأيهما غرضه ، فان كان قد اختار الدعوى الصورية ورأت المحكمة صحة دعواه وقضت له بطلباته وكانت مع ذلك قد عرضت فى أثناء البحث الى الدعوى البوليصية وتكلمت عنها فذلك منها يكون تزيدا » .

(الطعن رقم ٣٦٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٨/٢/١٩٧٩)

الدعوى البوليصية ليست دعوى بطلان بل هى فى حقيقتها دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين المعسر إضرارا بدائنه ، وهى بذلك تتضمن إقرارا بجدية تصرف المدين فلا يسوغ أن يطلب فيها الغاء هذا التصرف ولا يمس الحكم الصادر فيها صحته بل يظل هذا التصرف صحيحا قائما بين عاقديه منتجا كافة اثاره ولا يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود ملكية العين المتصرف فيها الى المدين وإنما ترجع فقط الى الضمان العام للدائنين ، أما دعوى الصورية فتقوم على طلب بطلان التصرف لعدم جديته ويستهدف منها المدعى محو العقد الظاهر وإزالة كل أثر له وصولا الى التقرير بأن العين محل التصرف لم تخرج من ملك المدين .

(الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠/٥/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٤٩)

للمشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا للبائع بإلتزام نقل الملكية أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة وفقا لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد وإثبات بقاء ملكية العقار لمدينه البائع فيحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة ، وهذا أمر لا

يتحقق له عن طريق الدعوى البوليصية التى يقتصر الحكم فيها على عدم نفاذ تصرف المدين المعسر إضرارا بحقوق دائنيه ولا يترتب على هذا الحكم أن تعود ملكية العين الى البائع المدين بعد خروجها بالعقد المسجل بل ترجع الى الضمان العام للدائن وطالما كانت الملكية لا ترتد الى ملك المدين البائع فلن يتسنى له تنفيذ التزامه بنقل الملكية الى المشترى منه بعقد لم يسجل .

(الطعن ٧٢٨ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠/٥/١٩٨١ س ٣٢ ص ١٥٤٩)

الدعوى البوليصية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست فى حقيقتها إلا دعوى لعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه بل أنها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان ، دون ان يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن أن تعود الملكية الى المدين وإنما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ٦١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٠٨)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين إضرارا بدائنه ، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما ، وليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ، ولا يؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه ، بل أنها تدخل ضمن ما تكفل به القانون حقوق الدائن ضمن وسائل الضمان ، دون ان يترتب على الحكم فيها

لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين وإنما رجوع العين فقط الى الضمان العام للدائن .

(الطعن ٧٣٤ لسنة ٤٩ق - جلسة ٣٠/١١/١٩٨٣س٣٤ ص ١٧٥١)

(الطعن ٦١٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ٢٩/١٢/١٩٨٣س٣٤ ص ١٩٧٢)

(الطعن ٥٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٦/١/١٩٨٨)

المقرر وفقا لما تقضى به المواد ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف ان يكون دينه حال الأداء وسابقا فى نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع ، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك ايضا للمتصرف اليهم لادفعا منهم بالتجريد بل اثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨/٥/١٩٨٤س ٣٥ ص ١٢١٣)

المقرر ان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ٢٢/١/١٩٥٢ على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التى اطمأن اليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه ، ويتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمها

بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية لرابطة الزوجية التى تسمح لهما بذلك ، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائنه ، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما تثيره الطاعنتان فى هذين السببين لا يعدو ان يكون جدلاً موضوعيا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٢١٣)

إيجار ملك الغير صحيح فيما بين المؤجر والمستأجر غير نافذ فى حق المالك الحقيقى . إقامة الغير دعوى بشأن ملكيته للعين المؤجرة . أثره . إعتباره تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة حتى يدفع المؤجر التعرض .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين المؤجر والمستأجر إلا أنه لا ينفذ فى حق المالك الحقيقى وإذ إدعى الغير أنه المالك للعين المؤجرة وأقام دعوى بحقه الذى يدعيه كان هذا تعرضاً قانونياً للمستأجر يجيز له حبس الأجرة تحت يده حتى يدفع المؤجر التعرض .

(الطعن ٦٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٥/٤/١٩٩٢ س٤٣ ص٥٨٩)

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه . لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلى بصورية العقد . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

م ٢٣٧

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثانى وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالى فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً على المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها ، إذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ١٩٨٣/٤/٢٩ - فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلى - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س٤٥ ص٩٣٠)

مادة ٢٣٨

(١) اذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ان يكون منطويا على غش من المدين ، وان يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش ان يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر .

(٢) أما إذا كان التصرف تبرعا ، فانه لاينفذ فى حق الدائن . ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ولو ثبت ان المدين لم يرتكب غشا .

(٣) واذا كان الخلف الذى انتقل اليه الشئ من المدين قد تصرف فيه بعوض الى خلف آخر ، فلا يصح للدائن ان يتمسك بعدم نفاذ التصرف الا اذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين وعلم الخلف الاول بهذا الغش ، ان كان المدين قد تصرف بعوض أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اعسار المدين وقت تصرفه للخلف الاول ان كان المدين قد تصرف له تبرعا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤١ ليبى و٢٣٩ سورى و٤٦٣ عراقى و٣١١ ، ٣١٢ كويتى و ٢/٢٧٨ لبنانى و٢٢٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية:

ولعل أمر الاثبات من أشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البوليصية سواء فى ذلك اثبات اعسار المدين أم اثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه -

م ٢٣٨

وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد :

أ - فاجتزأ من الدائن فى اثبات اعسار مدينه باقامة الدليل على مقدار ما فى ذمته من ديون . فمتى أقام هذا الدليل كان على المدين ان يثبت ان له مالا يعادل قيمة هذه الديون على الأقل .

ب - ثم أنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحيته واعتبر من صدر له التصرف عالما بهذا الغش اذا كان قد علم بذلك الاعسار .

أحكام القضاء :

حق الدائن فى طلب ابطال تصرفات مدينه الضارة به يثبت له متى أصبح دينه محقق الوجود ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى للمطعون عليه الثانى بابطال كتاب الوقف قد أقام قضاءة على أنه وقد قضى بتثبيت ملكية المطعون عليه سالف الذكر الى نصيبه المطالب بريعه فى الأطيان المتروكة عن مورثه والتى وقفتها زوجة هذا الأخير اضرارا بدائنيها فيكون دينه بمتجمد هذا الريع قد أصبح ثابتا فى ذمة الواقفة من تاريخ وفاة مورثه ، ومن ثم يكون محقق الوجود قبل انشاء الوقف المطلوب الحكم بابطاله ، فان هذا الذى قرره الحكم لا خطأ فيه .

(الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩)

التقرير بأن التصرف المطعون فيه بالدعوى البوليصية يترتب عليه ضرر بالدائن أو لا يترتب هو تقرير موضوعى . وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم نفاذ التصرف موضوع الدعوى فى حق المطعون عليهم الثلاثة الأولين أقام قضاءه على أن لهم فضلا عن الدين المتخذة اجراءات التنفيذ بسببه دينا آخر مستحق الأداء وصدر به حكم ابتدائى مشمول بالنفاذ المؤقت وأن القدر الذى بقى للمدين بعد تصرفه للطاعنات لا يكفى لوفاء جميع ديونه ، اذ قرر الحكم ذلك واستخلص منه اعسار المدين فقد استند الى أسباب مسوغة لقضائه ولم يخطئ فى تطبيق القانون

مادام قد تبين للمحكمة أن الدين الذى أدخلته فى تقديرها لاعسار المدين هو دين جدى مستحق الأداء .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٢٠ ق - جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٥٢)

متى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى ببطلان البيع الصادر من المفلس الى الطاعن أقام قضاءه على أن مديونية المفلس نشأت قبل التصرف فى العقار موضوع النزاع ،وأن المفلس اصطنع دفاتر خصيصا للتفليسة ، وأن محكمة الجنح أدانت الطاعن بالاشتراك مع المفلس فى الافلاس بالتدليس بزيادة ديونه وتحرير سندات صورية وأن المفلس أصبح معسرا بتصرفه ببيع العقار للطاعن ،وأن مجموعة الدائنين لحقها الضرر من جراء هذا التصرف وأن ذمة المفلس كانت مشغولة بديون مستحقة عليه قبل التصرف ولم يسددها ، وأن المشترى كان على علم باعسار البائع ولم يسجل العقد الا بعد مضى ثمانية عشر شهرا من تاريخ توقيعه أى بعد ما أوهم المفلس دائنيه بتواطئه مع الطاعن بأنه يملك عقارا لم يتصرف فيه فتعاقدوا معه مقتنعين بملكيته ، فان هذا الحكم يكون قد تناول أركان الدعوى البوليصية من حيث التواطؤ والاعسار والضرر وطبق المادة ٢٣٨ من قانون التجارة المختلط تطبيقا صحيحا لا قصور فيه .

(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٥ / ١٠ / ١٩٥٣)

متى كان الواقع فى الدعوى هو أن طلبات المشترى الذى لم يسجل عقده أمام محكمة الموضوع قد تحددت بصفة أصلية واستقرت على التمسك بطلب ابطال التصرف الصادر من البائع الى المشترى الذى سجل عقده تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم ،فان اضافته الى ذلك طلبا آخر هو الحكم بصحة ونفاذ عقده ليس من شأنه اهدار الطلب الأصلى فى الدعوى وهو ابطال التصرف المؤسس على الدعوى البوليصية وتكون المحكمة اذ اعتبرت الدعوى مفاضلة بين عقدين لمجرد هذه الاضافة وأعملت حكمها على ما بين الطلبين من تفاوت فى الأثر القانونى لكل منهما

ودون ان تعرض لبحث طلب ابطال التصرف استقلالا قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٣١ لسنة ١٢ ق - جلسة ١٩٥٥/٦/٢)

اذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا اجراه المدين اضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن الى طلبه فان قضاءها فى هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من ادخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين - من شأنه اخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين اضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له ان يقتضى ما له من دين فى ذمة مدينه الا مما عسى ان يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٢٤)

مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٨ من القانون المدنى ان الخلف الذى تصرف له المدين بعقد معاوضة - اذا ما تصرف بدوره الى خلف آخر بعقد معاوضة ، فان على الدائن الذى يطلب عدم نفاذ التصرف الأخير فى حقه ان يثبت غش الخلف الثانى ، وألزمه القانون أن يثبت علم هذا الخلف الأخير بأمرين : الأول وقوع غش من المدين وهو ان التصرف منه ترتب عليه اعساره أو زيادة اعساره ، والثانى وهو علم الخلف الأول بغش المدين .

(نقض جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٨٢)

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨/١ من القانون المدنى ان الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لابطال تصرفه ، بل يجب اثبات التواطؤ بينه وبين المتصرف له على الاضرار بحقوق الدائن ، لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأن يثبت ان الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه ، واذ كان الحكم المطعون فيه بعد ان أثبت ان الطاعن اشترى العقار موضوع

الدعوى وثبت فى عقد البيع الصادر له من المطعون عليه الثانى ان العين المبيعة محملة برهن رسمى للمطعون عليها الأولى ضمانا لدينها قبل المطعون عليه الثانى البائع ، وأن هذا الرهن سابق فى القيد على تسجيل عقد شراء الطاعن ، واستخلص الحكم من شهادة شاهدى المطعون عليها الأولى فى هذا الخصوص ومما شهد به شاهد الطاعن من أنه احتجز جزءا من الثمن لوجود الرهن ، قيام التواطؤ بين المطعون عليه الثانى وبين الطاعن تأسيسا على أن هذا الأخير كان يعلم ان التصرف يؤدى الى اعسار المطعون عليه الثانى ، مع ان الثابت من الحكم ان الطاعن قبل على الشراء وهو على بينة من الدين و من الرهن المقيد على العين المبيعة ضمانا لهذا الدين والذى يخول للمطعون عليها الأولى تتبع العقار فى أى يد تكون ثم رتب الحكم على ذلك قضاءه بعدم نفاذ العقد الصادر من المطعون عليه الثانى للطاعن ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال .

(نقض جلسة ٢٧ / ٤ / ١٩٧١ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٥٦٥)

دعوى عدم نفاذ التصرف . التواطؤ بين المدين والمتصرف اليه على الإضرار بحقوق الدائن وقت صدور التصرف . ركن لقيامها فى عقود المعاوضات .

مفاد نص المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ / ١ من القانون المدنى أن الغش الواقع من المدين وحده فى عقود المعاوضات لا يكفى لعدم نفاذ تصرفه فى حق الدائن بل يجب على الدائن اثبات التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لان الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ، وأن يثبت ان الغش موجود وقت صدور التصرف المطعون فيه . وإذ كان يبين مما قرره الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه أنه استخلص من أقوال الشهود والقرائن التى أوردها أن المتصرف اليه - مشترى العقار - لم يكن يعلم ان التصرف يؤدى الى اعسار - البائع - ورتب على ذلك عدم توافر الغش فى جانب

المتصرف اليه بما ينتفى معه أحد أركان دعوى عدم نفاذ التصرف فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(الطعن ١٨٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٤ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ١٢١٣)

اذ جرى نص المادة ٢٣٨ من التقنين المدني على أنه « اذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه في حق الدائن ان يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش ان يكون قد صدر من المدين وهو عالم انه معسر، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين اذا كان قد علم ان هذا المدين معسر » فقد دل على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض ان يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لان الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه .

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨/٥/١٩٧٨)

القرينة القانونية الواردة بالمادة ٢٣٨ / ١ مدنى . استخلاص علم المتصرف اليه أن التصرف سبب إعسار للمدين مما تستقل به محكمة الموضوع .

مفاد نص المادة ٢٣٨ / ١ من القانون المدنى ان المشرع أقام قرينة قانونية على علم المتصرف اليه بغش المدين اذا كان يعلم ان التصرف يسبب اعسار المدين أو يزيد فى إعساره واستخلاص توفر هذا العلم من ظروف الدعوى هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

(الطعن ١٣٧ لسنة ٤١ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ص ١٥٨٠)

« تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت

قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ص ١١٨٥)

قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته استناداً لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم في عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فى حالته المالية . خطأ .

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

مادة ٢٣٩

اذا ادعى الدائن اعسار المدين فليس عليه الا ان يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٢ ليبى و ٢٤٠ سورى و٢٦٥ عراقى و ٣١٣ كويتى و٢٢٣ سودانى و٣٩٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

عبء اثبات اعسار المدين عند الطعن بالدعوى البوليصية يقع على عاتق الدائن .

(١٩٣٦/١١/٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥عاماص ٢٩)

الدفع بالتجريد . مقصور على العلاقة بين الدائن والكفيل غير المتضامن عند المشروع فى التنفيذ على أمواله . دعوى عدم نفاذ التصرف لا محل فيها لأعمال أحكام هذا الدفع .

« التجريد رخصة تخول الكفيل غير المتضامن الحق فى أن يمنع التنفيذ على أمواله وفاءاً للدين المكفول الا بعد فشل الدائن فى استيفاء حقه جبرا من المدين ومن ثم فان التجريد لا يكون الا فى العلاقة بين الدائن والكفيل وبصدد شروع الدائن فى التنفيذ على أموال الكفيل ولا يثبت للكفيل المتضامن . أما فى دعوى عدم نفاذ التصرف التى يقيمها

الدائن على مدينه وعلى من تصرف اليهم هذا المدين، حسب الدائن على ما تقضى به المادة ٢٢٩ من القانون المدنى - أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين المتصرف نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويجوز ذلك للمتصرف اليهم أيضا . ولا يعتبر ذلك منهم دفعا بالتجريد وانما هو اثبات لتخلف أحد شروط الدعوى المذكورة وهو تسبب التصرف فى اعسار المتصرف أو فى زيادة اعساره .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٦/١٢/١٩٧٩ س ٣٠ ص ١٧١)

النص فى المادة ٢٣٩ من القانون المدنى على أنه « إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » يدل على أن المشرع قد وضع قرينة قانونية تيسر على الدائن إثبات إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت ما فى ذمته من ديون وعندئذ تقوم قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس على أن المدين معسر وينتقل عبء الإثبات بفضل هذه القرينة الى المدين وعليه هو أن يثبت أنه غير معسر ويكون ذلك بإثبات ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ، فان لم يستطع إثبات ذلك اعتبر معسرا وإذا طولب المدين بإثبات أن له ما لا يساوى قيمة ديونه وجب عليه ان يدل على أموال ظاهرة لا يتعذر التنفيذ عليها وإلا اعتبر معسرا ، وتقدير ما إذا كان التصرف هو الذى سبب اعسار المدين أو زاد فى هذا الإعسار مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ، مادام استخلاص محكمة الموضوع لها سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق .

(الطعن ٦١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٨٢ س ٣٣ ص ٥٠٨)

المقرر وفقا لما تقضى به المواد ٢٣٧ و ٢٣٨ و ٢٣٩ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه يشترط فى حق الدائن الذى يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرف ان يكون دينه حال الأداء وسابقا فى

نشوئه على صدور التصرف المطعون فيه والعبرة فى ذلك بتاريخ نشوء حق الدائن لا بتاريخ استحقاقه ولا بتاريخ تعيين مقداره والفصل فيما يثور بشأنه من نزاع ، وأن يثبت للدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوقه ويكفى لاعتبار الغش متوافرا ان يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه بإعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه ، وإذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمة مدينه من ديون وحينئذ يكون على المدين نفسه ان يثبت ان له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها ويكون ذلك ايضا للمتصرف اليهم لادفعا منهم بالتجريد بل اثباتا لتخلف شروط الدعوى المذكورة .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨/٥/١٩٨٤س ٣٥ ص ١٢١٣)

المقرر ان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم بإعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بعدم نفاذ البيع المحرر عنه العقد الابتدائى المؤرخ ٢٢/١/١٩٥٢ على ما استخلصه من مستندات المطعون ضده الأول وأقوال شهوده التى اطمأن اليها من أن تاريخ نشأة دينه سابق على التصرف المطعون فيه ، وبتوافر الغش لدى كل من الطاعنين ومورثهما المدين وعلمهما بإعسار الأخير وقت صدور التصرف لمعرفتهما بظروفه المالية لرابطة الزوجية التى تسمح لهما بذلك ، وأن مورثهما لم يقصد من تصرفه سوى الإضرار بحقوق دائنه ، وإذ كان ما أورده الحكم فى هذا الصدد سائغا وله أصل ثابت فى الأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان ما تثيره الطاعنتان فى هذين السببين لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٢١٣٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨/٥/١٩٨٤س ٣٥ ص ١٢١٣)

مادة ٢٤٠

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف اضرارا بهم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٣ ليبى و٢٤١ سورى و٢٦٦ عراقى و ٢٧٨ / ٣ لبنانى و٣١٤ كويتى و٢٢٤ سودانى و٣٩٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« ... فيصرف نفعها الى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على المتصرف ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء من جراء اعسار المدين.. ولما كانت الدعوى البوليصية دعوى افتقار أو عدم نفاذ فهى لا تمس صحة التصرف المطعون فيه ، ومؤدى ذلك ان مثل هذا التصرف يظل صحيحا منتجا لجميع آثاره وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون افراط أو تفريط » .

أحكام القضاء :

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها الا دعوى بعدم نفاذ تصرف المدين الضار بدائنه فى حق هذا الدائن وبالقدر الذى يكفى للوفاء بدينه واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه وان قضى فى منطوقه بابطال الوقف الا ان ما أورده فى أسبابه يفيد ان هذا الابطال لا يكون الا بالقدر الذى يكفى للوفاء بالباقى للمطعون عليه الثانى من دينه فان الطعن على الحكم بمخالفة القانون استنادا الى انه قضى بابطال الوقف على أساس أن قيمة

الأطيان الموقوفة تكاد توازى قيمة الباقى من دين المطعون عليه الثانى غير منتج اذ سواء كانت قيمة الأطيان الباقية تزيد أو تنقص عن الباقى من دين المطعون عليه المذكور وسواء أكان تقدير المحكمة لقيمتها مطابقا للحقيقة أم غير مطابق لها فان العبرة هى بما يؤول اليه أمر التنفيذ .

(الطعن ١٨٠ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٥١/٤/١٩ ص ٦٤٩)

متى تحققت الشرائط المقررة لبطلان التصرف تأسيسا على المادة ١٤٣ من القانون المدنى القديم فان مؤدى ذلك ان تعود ملكية العين المتصرف فيها الى البائع ويكون من حق المشترى الذى لم يسجل عقده بوصفه دائنا بالثمن التنفيذ عليها جبرا استيفاء لدينه ، وليس من شأن هذا التنفيذ أن يعود هذا المشترى الى بعث عقده الابتدائى ومطالبته الحكم بصحته ونفاذه لأن الملكية تكون قد انتقلت بالتسجيل الى المشترى الذى سجل عقده محملة بحق المشترى الذى لم يسجل بوصفه دائنا للبائع وليس للدائن فى مقام التنفيذ بدينه ان يطالب بملكية العقار الذى يجرى عليه التنفيذ » .

(الطعن ٢٣١ لسنة ٢١ ق - جلسة ١٩٥٥/٦/٢ س ٦ ص ١١٨٥)

« اذا كان طلب عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية) منصبا على التصرف بأكمله قرضا ورهنا باعتباره تصرفا أجراه المدين اضرارا بالدائنين وأجابت المحكمة الدائن الى طلبه فان قضاءها فى هذا الخصوص - فضلا عما يترتب عليه من ادخال الحق المتصرف فيه فى الضمان العام للدائنين - من شأنه اخراج الدائن الذى تواطأ مع المدين اضرارا بباقى الدائنين من مجموع هؤلاء الدائنين فلا يشترك معهم فى حصيلة الحق المتصرف فيه عند التنفيذ عليه وليس له ان يقتضى ما له من دين فى ذمة مدينه الا مما عسى ان يبقى من هذه الحصيلة بعد التنفيذ .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٠ق - جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٢٤)

م ٢٤٠

الدعوى البوليصية . دعوى شخصية . أثرها .

ليس من شأن الدعوى البوليصية المفاضلة بين العقود ، بل هى دعوى شخصية لا يطالب فيها الدائن بحق عينى ولايؤول بمقتضاها الحق العينى اليه أو الى مدينه بل انها تدخل ضمن ما يكفل به القانون حقوق الدائنين ضمن وسائل الضمان دون أن يترتب على الحكم فيها لصالح الدائن ان تعود الملكية الى المدين ، وانما ترجع العين فقط الى الضمان العام للدائنين .

(الطعن ٣٩٢ لسنة٣٧ق - جلسة ١٣/٦/١٩٧٢ س ٢٣ص ١١٠٥)

الدعوى البوليصية ليست فى حقيقتها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا دعوى بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين اضرارا بدائنه، ولا يمس الحكم الصادر فيها صحة العقد الصادر من المدين ، بل يظل هذا العقد صحيحا وقائما بين عاقديه منتجا كافة آثاره القانونية بينهما .

(الطعن ٣٩٢ لسنة٣٧ق - جلسة ١٣/٦/١٩٧٢ س ٢٣ص ١١٠٥)

مادة ٢٤١

اذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بايداعه خزانة المحكمة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٤ ليبى و٢٤٢ سورى و٢٦٧ عراقى و٢٢٥ سودانى.

المذكرة الايضاحية :

فاذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين أو من المتصرف له أو اذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق ، وهو ما يعدل الوفاء حكما ، انتفت مصلحته فى المضى فى دعواه وسقط حقه فيها تفريعا على ذلك . ولمن صدر له التصرف ان يقيم الدليل على حسن نيته بايداع ثمن ما آل اليه بمقتضى .... وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى .

مادة ٢٤٢

(١) اذا لم يقصد بالغش الا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه الا حرمان الدائن من هذه الميزة .

(٢) واذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الاجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين. وكذلك لايسرى فى حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الاجل ، اذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٥ ليبى ٢٤٣ سورى و٢٦٨ عراقى و٢٢٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية:

« ... فاذا كان الوفاء حاصلا قبل حلول الأجل فهو والتبرع بمنزلة سواء أما اذا كان حاصلا عند حلول الأجل فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين ويراعى من ناحية أخرى أن المدين اذا ... كفل لأحد دائنيه دون حق ، سببا من أسباب التقدم على الباقين بأن رهن له مالا رهنا رسميا أو رهن حيازة ، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن ... وقد يكون مثل هذا التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات تبعا لما اذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستنجازه أو تم ذلك دون مقابل ، ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن » .

م ٢٤٢

أحكام القضاء :

قضت محكمة النقض بان « لمن يكون له دين ثابت الحق فى أن يقتضى دينه من غريمه غير التاجر فى أى وقت شاء وأن يتفق معه على طريقة الوفاء ، سواء أكان ذلك عينا أم بمقابل ، ولا يؤثر فى ذلك علم هذا الدائن لما لغيره من دين ، بل اذا كان هناك مطعن فلا سبيل لتوجيهه الا الى الحق الذى اتخذ أساسا للاتفاق أو الى المحاباة التى قد تقع فيه . فاذا كان المشترى قد تمسك بأن البيع الصادر اليه انما كان تسوية لمعاملات سابقة بينه وبين البائع مستندا فى ذلك الى عقود مسجلة والى مستندات أخرى قدمها تأيدا لدعواه فلم تتناول المحكمة هذه الأوراق بالبحث والتمحيص لكى تقول كلمتها فيها ، بل استخلصت من مجرد علم المشترى بدين غيره على مدينه دليلا على تواطؤه مع البائع وحكمت فى الدعوى على هذا الأساس فان حكمها يكون مشوبا بالقصور فى أسبابه » .

(نقض ١ / ٤ /١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٦٥٠)

مادة ٢٤٣

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتسقط فى جميع الاحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٦ ليبى و٢٤٤ سورى و٢٦٩ عراقى ٢٧٨ / ٤ لبنانى و٣١٧ كويتى و٢٢٧ سودانى و٤٠٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

اذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بسقوط الدعوى البوليصية بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى فانه لا يجوز له التحدى بهذا التقادم لأول مرة أمام محكمة النقض .

(نقض جلسة ٢٩/٢/١٩٦٨س ١٩ مج فنى مدنى ص ٤٦٠)

سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى . بدء سريانه من تاريخ علم الدائن بصدور التصرف وإعسار المدين والغش الواقع منه . م٢٤٣ مدنى .

اذ تنص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى على أنه « تسقط بالتقادم على انه تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه » .. فان العلم الذى يبدأ به سريان التقادم الثلاثى فى دعوى عدم نفاذ التصرف هو علم الدائن بصدور التصرف المطعون فيه وباعسار المدين والغش الواقع منه ، واستظهار هذا العلم هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى الذى تستقل به محكمة الموضوع ولا تخضع فيه لرقابة

محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا . واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يعتد فى سريان بدء التقادم بعلم المطعون عليها الأولى بالطلب المقدم عن الرهن - المطلوب الحكم بعدم نفاذه - الى الشهر العقارى فى ١٩٦١/٨/١٢ وباستلام الطاعن - الدائن المرتهن - للعقارين المرهونين فى ١٩٦١/١٠/١ وتحويل عقود الايجار اليه ، وانما اعتد فى هذا الخصوص بعقد الرهن الحيازى المشهر فى ١٩٦٥/٣/٢١ واستند الحكم فيما حصله الى اعتبارات سائغة لها أصلها الثابت فى الأوراق لما كان ذلك فان ما يثيره الطاعن لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة وهو ما لا يجوز قبوله أمام محكمة النقض .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٩٧٧/١/١١ س ٢٨ ص ١٩٤)

الدفع بسقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى . م ٢٤٣ مدنى وجوب اثبات الدافع علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ علمه . لا يكفى اثبات علمه بحصول التصرف .

مفاد نص المادة ٢٤٣ من القانون المدنى أن الدعوى البوليصية تسقط بأقصر المدتين : الأولى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف فى حقه لأن الدائن قد يعلم بالتصرف ولا يعلم بما يسببه من اعسار للمدين أو بما ينطوى عليه من غش اذا كان من المعاوضات . والثانية خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف ومن ثم فانه على من يتمسك بالتقادم الثلاثى المشار اليه ان يبين علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف وتاريخ هذا العلم لتبدأ منه مدة ذلك التقادم .

(الطعن ٤١٣ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/٦ س ٣٠ ص ١٧١)

إن الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بسقوط دين الضريبة بالتقادم الخمسى ولا بسقوط دعوى نفاذ التصرف بالتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى المادة ٢٤٣ من القانون المدنى - ولا يبين ذلك من مدونات الحكم المطعون فيه أو غيره من أوراق الطعن ومن ثم فإن النعى عليه بالقصور فى التسبيب لالتفاته عن مناقشة هذا الدفاع يكون عاريا عن دليله .

(الطعن ١٢٧٣ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٣ س ٣٤ ص ١٢٧١)

مادة ٢٤٤

(١) اذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية ، ان يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما ان لهم ان يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

(٢) واذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الافضلية للأولين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٧ ليبى و٢٤٥ سورى و١٤٧ عراقى و ١٦٠ لبنانى و٢٢٨ سودانى و٣٩٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ليست الصورية سببا من أسباب البطلان فالأصل ان يعتد بالعقد المستتر دون الظاهر ، وهذا ما يطابق ارادة المتعاقدين ، ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية وكذلك خلفهما الخاص ، حقيقة الموقف اعتمادا على العقد الظاهر . وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء تفريعا على حسن نيتهم ان يتمسكوا بهذا العقد اذا اقتضت مصلحتهم ذلك.

أحكام القضاء :

الغير فى معنى الصورية . المادة ٢٤٤ مدنى . هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى .

الغـيـر بالمعنى الذى تقصـده المادة ٢٤٤ من القـانون المدنى هو من يكسب حقه بسبب يغاير التصرف الصورى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى كما سلف القول الى أن الطاعنة كانت أحد طرفى الإجراءات التى تمت بالتواطؤ بينهما وبين المطعون عليه الثانى والتى انتهت الى ايقاع البيع عليها اضرارا بالمطعون عليها الأولى ، فان الطاعنة بذلك لا تعتبر من طبقة الغير في معنى المادة ٢٤٤ مدنى .

(الطعن ٧٧٩ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٧ / ١ / ١٩٧٨س ٢٩ ص٢١٨)

البيع الصادر من الأب الى أولاده القصر . النص فى العقد على أن الثمن دفع تبرعا من الأم . إقرارها كتابة فانها لم تدفع ثمنا . القضاء بأن هذا الاقرار لا يعد دليلا كتابيا لاثبات صورية العقد بين طرفيه . لا خطأ .

إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفته وليا شرعيا انذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة الى دفعها الثمن تبرعا منها للقصر المشترين وأنها تتعهد بعدم مطالبتهم أو الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه الى أولاده بصوريته المطلقه ، استنادا الى اقرار صادر من الوالدة بأن ثمنا لم يدفع منها فى واقع الأمر ، فان ما خلص اليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لا علاقة لها باحداث الأثر القانونى المراد من التصرف ، وأن الإقرار لا يتضمن إلا نفيا لواقعة سداد الثمن منها دون ان يعرض للتصرف فى حد ذاته ، ورتب على ذلك افتقاد إمكان إثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة فإن هذا الذى خلص اليه الحكم تحصيل سائغ تحتمله مستندات الدعوى وله مأخذه .

(الطعن ٦٦٩ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٧٩س ٣٠ ص٧٨٦)

م ٢٤٤

الاجراءات الشكلية للإثبات في مواد الأحوال الشخصية . خضوعها لقانون الاثبات . تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه بالحضور في الجلسة المحددة وفي الجلسة الأخرى رغم إلزامه من المحكمة . أثره . سقوط حقه في الاستشهاد به . علة ذلك . م ٧٦ من قانون الاثبات .

من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاجراءات الشكلية للإثبات في مواد الأحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة في قانون المرافعات وكان النص في الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من قانون الإثبات الذى حل محل قانون المرافعات في تنظيم الأحكام الإجرائية للإثبات على أنه « اذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة أو القاضى المنتدب إلزامه باحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق في الاستشهاد به » يدل على أن المشرع هدف الى عدم تمكين الخصوم من إطالة أمد التقاضى عن طريق تعمد إستغراق مدة التحقيق كاملة دون مقتض فأوجب على المحكمة أو القاضى المنتدب للتحقيق إذا لم يحضر الخصم شاهده بالجلسة المحددة لبدء التحقيق أو لم يكلفه الحضور فيها أن يلزمه بذلك مع تحديد جلسة تالية مادام التحقيق مازال قائما فإذا لم ينفذ الخصم ما التزم به سقط حقه في الاستشهاد به وهو جزاء يتعذر بغض النظر عن إنتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا .

(الطعن ٥١ لسنة ٥٠ ق « أحوال شخصية » جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٢١١)

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة . اعتباره دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له .

للمشترى الذى لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يحكم له هو بصحة عقده ويسجل هذا الحكم فتنتقل اليه

ملكية العين المبيعة ، إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده .

(الطعن ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٧ س٣٥ ص١٥٦٤)

اعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . له اثبات الصورية بكافة الطرق ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً .م٢٤٤ مدنى . علة ذلك .

المشترى يعتبر من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى - مشتر آخر وله وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلاً ، فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصورى عقداً جدياً كما أن التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدى .

(الطعن ١٤٤٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٧ س٣٥ ص١٥٦٤)

حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى طبقاً لأحكام الصورية . م٢٤٤ مدنى . تقدمه على حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية . علة ذلك . الوارث يستمد حقه من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقى . عدم اعتباره من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لها . مؤداه عدم قبول التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حق فى الإرث .

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ من القانون المدنى أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين

دائنيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، وإذ كان حق دائني المتعاقدين والخلف الخاص في التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق استثنائي مقرر لهؤلاء وأولئك في مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقي وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً - في حين أن حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفي وصية هو حق أصلي يستمده من قواعد الإرث التي تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقي ، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً في أية علاقة من تلك التي تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر - وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص - فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر في مواجهة حقه في الإرث بل يقدم حقه على حقهم في هذا الشأن .

(الطعن ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ص٤٣٣)

إبرام عقد صورى . للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشترى بعقد غير مسجل التمسك بالعقد الصورى دون الحقيقي . شرطه. حسن النية وقت التعاقد . م٢٤٤/ ١ مدنى علة ذلك .

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٢٤٤ من القانون المدنى أنه إذا أبرم عقد صورى فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، فيجوز للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشترى بعقد غير مسجل أن يتمسك - متى كان حسن النية وقت التعاقد . بالعقد الصورى المبرم بين مدينهما دون العقد الحقيقي وذلك حماية لحسن النية الذى لازم التصرف وهو الأمر الذى يقتضيه إستقرار المعاملات .

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٥/٨ س٣٩ ص٩١٣)

م ٢٤٤

الطعن بالصورية . ماهيته . عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقدية . التواطؤ . وروده فى نطاق الدعوى البوليصية لا يفيد الصورية ولا يمنع من جدية التعاقد وقيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية . وجوب إبداء الطعن بالصورية قبل التمسك بالغش أو التواطؤ . جواز الجمع بينهما متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه .

الطعن بالصورية يعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية المتعاقدين أما القول بالتواطؤ أو الغش أو قصد الإضرار بالدائن وأن ورد فى نطاق الدعوى البوليصية إلا أنه لا يفيد الصورية وغير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بصورية التصرف بعد أن كان قد تمسك فى شأنه بالغش أو التواطؤ .

(الطعن ٣٦٣ لسنة ٥٤ق - جلسة ٢٣/٣/١٩٨٩ س ٤٠ ص ٨٣٥)

طعن المتنازل على تنازله المكتوب بأنه صورى قصد به التحايل على القانون . عدم جواز إثباته هذه الصورية بغير الكتابة إجازة إثبات ذلك بالبينة . إقتصاره على من كان الإحتيال موجهاً ضده مصلحته . المادتان ٢٤٤ مدنى ، ١/٦١ إثبات .

النص فى المادتين ١/٢٤٤ من القانون المدنى ، ١/٦١ من قانون الإثبات يدل على أن لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص أن يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب إلا بالكتابة . لما كان ذلك وكان الطعن على التنازل بأنه صورى قصد به التحايل على القانون لإخراج الشقة موضوع النزاع من أموال التفليسه ، وكان هذا التنازل مكتوباً فإنه لا يجوز لأى من طرفيه أن يثبت هذه الصورية إلا بالكتابة أما أجازة إثبات

صورية العقد فيما بين عاقديه بالبينه فى حالة الإحتيال على القانون فهى مقصورة على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته لما كان ذلك ، وكان التنازل ثابتاً بالكتابة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يثبت بغير الكتابة ما يخالف الثابت به ولا يغير من ذلك القول بأن هذا التنازل قصد به التحايل على القانون فإن ذلك مقرر لمن وقع الإحتيال إضراراً بحقه وهم الدائنون .

(الطعن ٩٢٧ لسنة٥٤ق - جلسة ٢٨/١٢/١٩٨٩ س٤٠ ص٤٧٨)

مشترى العقار بعقد غير مسجل . إعتباره من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات البيع . له بإعتباره خلفاً خاصاً التمسك بصوريته صورية مطلقة . واثباتها بكافة طرق الإثبات . م٢٤٤ مدنى .

مشترى العقار بعقد غير مسجل يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير بالنسبة لعقد البيع الآخر الصادر من البائع له عن ذات المبيع وله بإعتباره خلفاً خاصاً أن يتمسك بصورية هذا العقد صورية مطلقة وأن يثبت هذه الصورية بطرق الإثبات كافة وفقاً لصريح المادة ٢٤٤ من القانون المدنى .

(الطعن ٢١٤٦ لسنة ٥٥ق - جلسة ٧/٢/١٩٩٠ س ٤١ ص٤٧١)

الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقداً آخر . طعن بالصورية النسبية . عبء إثباتها على مدعيها . عجزه عن ذلك . وجوب الإعتداد بالعقد الظاهر .

من المقرر أن الطعن بأن العقد الظاهر يستر عقداً آخر هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر يقع على من يدعيها عبء إثباتها فإن عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه .

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق -جلسة ٢٤/١٢/١٩٩٢س٤٣ ص١٣٨٥)

م ٢٤٤

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متى كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه . تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلى بصورية العقد . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . خطأ فى تطبيق القانون .

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف ، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية ، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلى عدم نفاذ تصرف المدين في حقه ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلى المطعون عليه الأول تأسيساً على أنه دائن للمطعون عليه الثانى وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالى فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً على محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن طلباته على الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور فى حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً على المحكمة قبل أن يعدل طلباته فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قصر الطاعن طلباته أمام محكمة أول درجة على الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينه - موضوع العقد المؤرخ ٢٩/٤/١٩٨٣ - فى حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلى - الحكم بصورية العقد - ورتب على ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٩/٥/١٩٩٤ س٤٥ ص٩٣٠)

الصورية فى العقود . هى اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية . الدفع بالصورية يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة . مؤداه . الدفع بالصورية مانع

من التمسك من بعد بأن العقد أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة .

الصورية في العقد هي اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين ، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحمل معنى الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعده التمسك - بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة .

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٢/٧/١٩٩٤ س٤٥ ص١١٩٢)

الصورية المطلقة . ماهيتها . الصورية النسبية . ماهيتها. اختلافهما مدلولاً وحكماً . مؤداه . انتفاء الصورية المطلقة عن العقد لا ينفي الصورية النسبية .

الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود العقد ذاته وتعني عدم قيام العقد أصلاً في نية عاقديه أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذي أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مؤداه الصورية النسبية لا تنتفي بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكماً

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق -جلسة٢٣/ ١١ / ١٩٩٤س٤٥ ص١٤٥٢)

المشتري بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

إذ كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة

م ٢٤٤

إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

(الطعن ٤١٠٤لسنة ٦٠ق - جلسة ٦/٤/١٩٩٥ س٤٦ ص٥٩٦)

عدم جواز رفض القاضى الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة . مؤداه . طلب الطاعن إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى . امتناع الحكم عن إجابة هذا الطلب دون دفع منها بعدم جواز إثبات صورية عقدها بالبينة . خطأ .

مشترى العقار ولو بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صوريه مطلقة . اعتبار المشترى من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للعقد الأخير . له إثبات صورية هذا العقد بطرق الإثبات كافة . م٢٤٤/١ مدنى .

سبق شراء الطاعن أرض النزاع بعقد بيع صدر إليه من مورثه وهو نفس البائع لتلك الأرض للمطعون ضدها الأولى . اعتبار الطاعن - بصفته مشترى من نفس البائع - من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة لعقد المطعون ضدها الأولى . أثره . جواز إثباته صورية هذا العقد بجميع طرق الإثبات .

م ٢٤٤

من المقرر أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة ، من غير طلب من الخصوم ، وكانت المطعون ضدها الأولى لم تدفع بعدم جواز إثبات صورية عقدها صورية مطلقة بالبينة ، فإن الثابت كذلك من الأوراق أن الطاعن كان قد اختصم بعقد بيع سبق أن صدر إليه عن ذات المبيع ومن نفس البائع إلى المطعون ضدها الأولى فإنه بذلك يعتبر من الغير بالنسبة لعقدها يجوز له عند إدعائه صوريته إثبات هذه الصورية بجميع طرق الإثبات ، لما هو مقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن للمشترى ولو لم يكن عقده مسجلاً أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر الذى سجل عقده صورية مطلقة ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له أن يتمسك بتلك الصورية لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ويصبح له بهذه الصفة - وفقاً لصريح نص المادة ٢٤٤ / ١ من القانون المدنى - أن يثبت صورية العقد الذى أضر به بطرق الإثبات كافة بإعتباره من الغير فى أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع إلى مشتر آخر . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وامتنع عن إجابة طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق بإعتبار أنه وارث للبائع لا يجوز له إثبات صورية عقد المطعون ضدها الأولى إلا بما كان يجوز لمورثه من طرق الإثبات من غير أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بذلك ودون الإعتداد بصفة الطاعن كمشتر من نفس البائع بما يتيح له بهذه الصفة إثبات الصورية بجميع الوسائل على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون قد خالف القانون .

(الطعن ٤٤٤٦ لسنة ٦٥ق - جلسة ١٦/٥/١٩٩٦ س٤٧ ص٨٢٨)

أنه ولئن كان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير الإدعاء بالصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى دون أية رقابة لمحكمة النقض إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاص جدية الإدعاء بالصورية أو عدم جديته سائغاً ومستمداً مما له أصله الثابت بالأوراق ، ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ، فإذا أقام الحكم قضاءه بالصورية على عدة قرائن مجتمعة وكان لايبين من الحكم أثر

كل واحدة منها فى تكوين عقيدة المحكمة ثم تبين فساد بعضها فإنه يكون معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال .

(الطعن ٣٦٥٦ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/٣/١ لم ينشر بعد)

حيث إن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الغير فى الصورية هو كل ذى مصلحة ولو لم تكن بينه وبين المتعاقدين رابطة عقدية وأن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إلا إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو صدر فى مرض الموت فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثة التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى صحيفة الإستئناف بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية نسبية بقصد الإضرار بحقه فى الميراث وطلب تحقيق هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفع ويقسطه حقه من البحث والتمحيص وإعمال أثره رغم إيراده فحواه لدى تحصيله أسباب الإستئناف المقام من الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٤٢٥٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٨/١/١٠ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية من أدلتها مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى من حقه وهو فى مقام الموازنة بين أدلة الإثبات وأدلة النفى أن يأخذ ببعضها ويطرح البعض الآخر ، كما أن له السلطة فى تقدير أقوال الشهود حسبما يطمئن إليه وجدانه ، وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام استدلاله سائغاً مستمداً من أصل ثابت فى الأوراق .

(الطعن ٢٤٢٣ لسنة ٧٠ق - جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٤٥

اذا ستر المتعاقدان عقدا حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٦ سورى و٢٤٨ ليبى و١٤٨ ، ١٤٩ عراقى و ١٦١ لبنانى و ١٤٨ كويتى و٣٩٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف الى التقيد بالعقد المستتر ، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره . ومن التطبيقات العملية التى يمكن ان تساق فى هذا الشأن ، افراغ التعاقد فى شكل عقد آخر ، كالهبة فى صورة البيع . ففى مثل هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لا بيعا ، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف، فيما عدا شرط الشكل استثناء .

أحكام القضاء :

الطعن بالصورية :

الطعن على العقود بالصورية الذى يجب على محكمة الموضوع بحثه والبت فيه يجب أن يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما لأن الصورية تعنى عدم قيام العقد أصلا فى نية عاقدية أما التواطؤ بين المتعاقدين فانه غير مانع بذاته من جدية العقد ومن رغبتها احداث آثار قانونية له .

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٣/ ٤/ ١٩٥٨س٩ ص ٣٣٠)

م ٢٤٥

عجز الطاعنة عن اثبات الطعن بالصورية والدعوى البوليصية غير منتج بعد ذلك النعي على الحكم بالخلط بين أحكام الدعوتين.

اذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قررت ان الطاعنة تمسكت أمام محكمة الدرجة الأولى بصورية العقد ولكنها عجزت عن الاثبات بعد ان كلفت به ثم تمسكت أمام محكمة الدرجة الثانية بالدعوى البوليصية فأحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق وكلفت الطاعنة بالاثبات فعجزت عن تقديمه فانه يكون غير منتج ما نسبته الطاعنة الى الحكم من الخلط بين أحكام الدعويين .

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٢٢/١/١٩٥٩س١٠ص٦٤)

الطعن بصورية عقد لا يقبل الا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة . فاذا كان المشترى الثانى قد طعن على العقد الصادر من نفس البائع الى المشترى الأول (عن أطيان من بينها الأطيان المباعة للمشترى الثانى) قاصدا اهدار هذا العقد فى خصوص القدر الذى اشتراه ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض دعوى صحة ونفاذ عقد المشترى الأول فيما زاد عن القدر الذى اشتراه المشترى الثانى استنادا الى صورية العقد يكون قد خالف القانون فى هذا الخصوص .

(الطعن ٣٤٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ٨/٢/١٩٦٢ س١٣ ص٢١٥)

قاعدة الأسبقية في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا مجال لإعمالها إذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة .

لا مجال لاعمال الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعويىى صحة التعاقد اذا كان أحد العقدين صوريا صورية مطلقة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان عقد الطاعن صورى صورية مطلقة ، فانه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين استنادا الى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن .

(الطعن ١٥٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢١/٥/١٩٧٠س٢١ص٨٨٦)

الطعن على عقد البيع من أحد طرفيه بأنه يخفى وصية انما هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، وعليه يقع عبء اثبات هذه الصورية فان عجز وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد ، لأنها تعتبر عندئذ حجة عليه .

(الطعن ٢٦٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ٥ / ١ / ١٩٧١س٢٢ص٣)

للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر .

للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز ان يحاج - المشترى - بورقة غير مسجلة ، تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٢ / ٤ / ١٩٧١ س٢٢ ص٥٥٣)

دعوى الصورية ودعوى عدم نفاذ تصرف المدين هما دعويان مختلفتان فيجوز للدائن اثبات ان العقد الذى صدر من المدين صورى بغية استبقاء المال الذى تصرف فيه فى ملكه ، فاذا أخفق جاز له الطعن فى العقد الحقيقى بدعوى عدم نفاذ التصرف فى حقه ، بغية اعادة المال الى ملك المدين ، كما انه يجوز للدائن كذلك فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالدعويين معا على سبيل الخيرة ، فيحاول اثبات الصورية أولاً فان لم ينجح انتقل الى الدعوى الأخرى .

(الطعن ٢٥٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٥ / ٧ / ١٩٧١س٢٢ص٢٢٨)

الدفع ببطلان البيع الذى يستر وصية هو دفع بالصورية النسبية لا يسقط بالتقادم .

الدفع ببطلان عقد البيع على أساس انه يستر وصية وأن وصف بأنه دفع بالبطلان ، الا إنه فى حقيقته وبحسب المقصود منه انما هو دفع بصورية هذا العقد صورية نسبية بطريق التستر ، لا يسقط بالتقادم لأن ما يطلبه المتمسك بهذا الدفع انما هو تحديد طبيعة التصرف الذى قصده

العاقدان وترتيب الآثار القانونية التى يجب ان تترتب على النية الحقيقية لهما ، واعتبار العقد الظاهر لا وجود له ، وهذه حالة واقعية قائمة ومستمرة لا تزول بالتقادم ، فلا يمكن لذلك ان ينقلب العقد الصورى صحيحا مهما طال الزمن .

(الطعن ١٠٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٠/٤/١٩٧٣س٢٤ ص ٥٧٧)

جواز الجمع بين دعوى الصورية والدعوى البوليصية معاً متى كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . إغفال محكمة الدرجة الأولى الفصل فى طلب الصورية ، لا يجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

انه وان كان الطعن بالدعوى البوليصية يتضمن الاقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن انكار التصرف ، مما يقتضى البدء بالطعن بالصورية الا أنه ليس ثمة ما يمنع من ابداء الطعنين معا اذا كان الدائن يهدف بهما الى عدم نفاذ تصرف المدين فى حقه . لما كان ذلك وكان الثابت من مذكرة المطعون ضدها الأولى أمام محكمة الدرجة الأولى أنها تمسكت بالدعويين معاً إذ طلبت الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر الى الطاعنة من مورث باقى المطعون ضدهم تأسيسا على أنها دائنة له وأن العقد صورى محض وقصد به تهريب أمواله وعلى فرض أنه جدى فإنه إنما عقد للإضرار بحقوقها كدائنة وتنطبق عليه شروط المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى ولما أستأنفت تمسكت بدفاعها المتقدم ذكره ، وبالتالى فإن طلب الصورية كان معروضا على محكمة الدرجة الأولى وإغفالها الفصل فيه لايجعله طلبا جديدا أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٧٤س٢٥ص٧٧٣)

توقيع الوارث على عقد البيع الصادر من مورثه . لا يحول دون طعنه على العقد بالصورية علة ذلك . عدم الاعتداد باجازة الوارث لتصرف مورثه الا اذا حصلت بعد وفاة المورث .

م ٢٤٥

اجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها الا اذا حصلت بعد وفاة المورث، ذلك لأن صفة الوارث التى تخوله حقا فى التركة لا تثبت له الا بهذه الوفاة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ، فان النعي عليه - بالخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بصورية عقدى البيع الصادرين للطاعن رغم ان المطعون عليها الثانية وقعت عليهما ويعتبر ما ورد فيهما من شروط حجة عليها بحيث يمتنع عليها الطعن فيهما بالصورية يكون على غير أساس .

(الطعن ٥٨لسنة٤١ق جلسة١١ / ١١ / ١٩٧٥س٢٦مج فني مدنى ص١٣٩٤)

طعن الوارث بصورية التصرف الصادر من مورثه الى وارث آخر وانه فى حقيقته وصية اضرار بحقه فى الميراث ، أو ان التصرف صدر فى مرض الموت . جواز اثبات الصورية بكافة الطرق . طعن الوارث بصورية هذا التصرف صورية مطلقة . وجوب تقيده فى هذه الحالة بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات .

الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا أنه فى حقيقته يخفى وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الاحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ، أما اذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة وان علة تلك الصورية ليست هى الاحتيال على قواعد الارث ، فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا من القانون ، ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات ولما كانت الطاعنة قد طعنت بالصورية المطلقة على عقد البيع الرسمى المسجل - الصادر من

المورث الى المطعون عليها - ودللت على تلك الصورية بقيام علاقة الزوجية بين البائع والمشتريه، ومن أنها كانت عالمة بحصول التصرف الصادر الى مورث الطاعنة منذ صدوره ولم تشر الطاعنة الى ان هذا التصرف فيه مساس بحقها فى الميراث ودفعت المطعون عليها بعدم جواز اثبات الصورية المطلقة الا بالكتابة ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون غير سديد .

(الطعن ٧٢٩ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٢/٦/١٩٧٦س٢٧ص١٣٩١)

دفع البائع بصورية عقد البيع وانه فى حقيقته وصية . طلبه من بعد ابطال العقد بدعوى انه ابرم تحت تأثير الاستغلال. غير جائز. علة ذلك .

متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق ان الطاعن دفع أولا أمام محكمة أول درجة بأن البيع الصادر منه الى المطعون عليها يخفى وصية ، واذ يحمل هذا الدفع معنى الاقرار بصدوره عن ارادة صحيحة وبصحة العقد كوصية فانه لا يقبل من الطاعن بعد ذلك الدفع فى مذكرة لا حقة بابطال العقد بأكمله تأسيسا على أنه أبرم تحت تأثير الاستغلال مما يعيب الارادة ومن ثم فلا محل لتعييب الحكم ان هو لم يرد على هذا الدفاع .

(الطعن٣٦٩لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢١/١٢/١٩٧٦ س٢٧ ص١٨٠١)

طعن أحد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستر وصية طعن بالصورية النسبية . عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافاً لحالة الوارث .

مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى ان لدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ان يثبتوا بكافة الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما المتعاقدان فلا يجوز لهما اثبات ما يخالف ما اشتمل عليه العقد المكتوب الا بالكتابة ، والطعن على عقد البيع بأنه يستر وصية ولم يدفع فيه أى ثمن

هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا ، فانه لا يجوز لأى من عاقديه ان يثبت هذه الصورية الا بالكتابة وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الاثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى يجوز له اثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق لأن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وانما من القانون مباشرة على أساس ان التصرف قد صدر اضرارا بحقه فى الارث فيكون تحايلا على القانون .

(الطعن ٣٦٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢١ / ١٢ / ١٩٧٦س٢٧ص١٨٠١)

متى كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع الدعوى وملابساتها ماستدلت على إعسار المطعون عليهما الثانية والثالثة - المدينتين الراهنتين - وسوء نيتهما هما والطاعن - الدائن المرتهن - على الاضرار بالمطعون عليها الأولى واستندت فى ذلك الى اعتبارات سائغة ثم طابقت بين ما استخلصته وبين المعانى القانونية لأركان الدعوى البوليصية ، وهى كون دين رافع الدعوى مستحق الأداء سابقا على التصرف المطعون فيه وكون هذا التصرف أعسر المدين وكون المدين والمتصرف له سيئ النية متواطئين على الاضرار بالدائن ثم قضت بعدم نفاذ التصرف فان ذلك حسبها ليكون حكمها سديدا لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن ٦٣٦ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٧٧س٢٨ ص ١٩٤)

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه وجوب ان يكون صريحا جازما مجرد الطعن بالتواطؤ والاحتيال . لا يفيده . علة ذلك . مثال فى ايجار .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه يلزم ان يكون صريحا فى هذا المعنى ولا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ أو الاحتيال لاختلاف الأمرين مدلولا وحكما . لأن

الصورية انما تعنى عدم قيام المحرر أصلا فى نية عاقدية ، أما التواطؤ فانه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى أحداث آثار قانونية له . ولما كان الواقع فى الدعوى ان الطاعنة لم تدفع بصورية عقد الايجار الصادر للمطعون عليه الثانى أمام محكمة أول درجة ، وانما بنت دفاعها على أن عملية القرعة التى جعلت منها سندها فى مدعاها أجريت بمعرفة المالك - المطعون عليه الأول - وساقت على ذلك فى مذكرتيها الشارحتين عدة قرائن تنم عن التواطؤ بين المالك وبين قريب المطعون عليه الثانى بدليل تحرير العقد مقر الشرطة وتأخر المستأجر فى استلام الشقة من شاغلها وقتذاك، وكان هذا لا يعنى التمسك على نحو جازم قاطع بصورية هذا العقد ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو التفت عن هذا الدفاع .

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٣٥)

عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم - الاستثناء تجرده من اركانه الأساسية - عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم لصورية عقد البيع موضوع الدعوى .

السبيل لبحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام هو الطعن عليها بطرق الطعن التى حددها القانون على سبيل الحصر ، فاذا كان الطعن عليها غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لاهدارها بدعوى بطلان أصلية لمساس ذلك بحجيتها الا اذا تجردت هذه الأحكام من أركانها الأساسية . وإذ كان الطعن بالصورية لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية ، فانه يكون من غير الجائز رفع الدائن لدعوى بطلان الحكم - الصادر ضد مدينه - للصورية .

(الطعن ٥٦٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٤/١/١٩٨٠ س ٣١ مج فنى مدنى ص ٢٧٢)

النعى بصورية العقد - عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

م ٢٤٥

اذ خلت الأوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بصورية عقد القسمة أو عقد البيع فانه لا يقبل منه التمسك بهذا الدفاع لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٩١ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٢ / ٢ / ١٩٨٠ س ٣١ مج فنى مدنى ص ٤٧٦)

الورقة العرفية الموقع عليها - حجة على طرفيها بكافة بياناتها - الادعاء بصورية أحد هذه البيانات - وجوب اثباته بالكتابة .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب اليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة على طرفيها بكافة بياناتها الى ان يثبت العكس وفقا للقواعد العامة فى اثبات ما اشتمل عليه دليل كتابى وأنه ان ادعى أحد طرفى المحرر أن أحد البيانات المدونة به غير مطابقة للواقع كان عليه بحكم الأصل ان يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة .

(الطعن ٤٨٧ لسنة ٤٩ق جلسة ١ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ مج فنى مدنى ص ٦٧٧)

حجية الحكم - مناطه - طلب صحة ونفاذ عدة عقود بيع مستقلة - الدفع بصوريتها - القضاء برفضه بالنسبة لأحداها - لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود .

الحكم الصادر بين نفس الخصوم لا يكون حجة عليهم فى دعوى أخرى الا اذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب ، ولما كانت عقود البيع المؤرخة ... ... و ... و ... هى تصرفات قانونية مستقلة تماما عن بعضها فان مجرد التمسك بصورية جميع هذه العقود وصدور حكم نهائى برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها ، لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود. اذ كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى

بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لا يكون قد صدر على خلاف حكم سابق .

(الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ س ٣١ مج فني مدني ص ٨٩٤)

توجيه اجراءات الشفعه الى المشترى الأول والادعاء بصورية عقد المشترى الثانى مواجهة هذا الأخير ، صحيح ، الحكم بعدم قبول الشفعة قبل الفصل الصورية ، وقصور ، علة ذلك .

(الطعن ١٢١٨ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٨١)

احتفاظ الواهبة بحيازة العين وبحقها فى الانتفاع بها مدى حياتها استنادا الى مشيئة المتصرف اليهما ، أعمال قرينة المادة ٩١٧ مدنى لا محل له .

(الطعن ٨٢٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٣ / ٣ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٧٤٣)

استخلاص محكمة الموضوع سائغا بثبوت ملكية المطعون للمنقولات لا عليها ان التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها .

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٣ / ٣ / ١٩٨١)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الاستئناف ينقل الدعوى الى المحكمة الاستئنافية لنظرها وفقا لما تقضى به المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات لا على أساس ما كان مقدما فيها من أدلة ودفوع وأوجه دفاع أمام محكمة أول درجة فحسب ، بل وأيضا على أساس ما يطرح منها عليه ويكون قد فات الطرفين ابداؤه أمام محكمة أول درجة . وإذ كان الدفع بالصورية هو من قبيل الدفوع الموضوعية فانه يجوز ابداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حتى ولو لم يكن المشترى بالعقد المدفوع بصوريته قد اختصم أمام محكمة أول درجه ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات من عدم جواز ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى

م ٢٤٥

الصادر فيها الحكم المستأنف فى الخصومة القائمة أمام محكمة الاستئناف ، لأن القانون فى دعوى الصورية لا يوجب اختصام أشخاص معينين ومن ثم فان عدم اختصام المشترى بالعقد المدفوع بصوريته لا يترتب عليه سوى أنه لايكون للحكم الصادر فيها حجية عليه .

(الطعن ٧٤٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨١)

الطعن بالصورية الذى يجب على المحكمة بحثه والبت فيه . وجوب أن يكون صريحا جازما . لا يفيده مجرد الطعن بالتواطؤ لإختلاف الأمرين مدلولا وحكما .

(الطعن ١١٠٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٩١ لسنة ٢٤ ق - جلسة ٣ / ٤ / ١٩٥٨س٩ ص ٣٣٠)

(الطعن ٢٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٤ / ٥ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ١١٣٥)

صورية تاريخ العقد. صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده، لاتتعداه الى العقد ذاته . تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وبإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده تحايلا على القانون . نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الصورية النسبية .

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة . كما دفع ببطلانه لمخالفة أحكام الأمر العسكرى وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، ٣٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخا صوريا ليكون سابقا على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على عدم وجوده أصلا فى نية عاقدية بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه الى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من

م ٢٤٥

قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد - للاضرار بحقوقه وإنتهى الى أن هذه القرائن لا تصلح دليلا على علمه بالصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقا على عقده بما يبطله طبقا لأحكام الأمر العسكرى وقانونى إيجار الأماكن سالفي الذكر رغم ان الصورية النسبية لا تنتفي بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساسا وحكما .

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٩٤ س٤٥ ص١٤٥٢)

المشترى بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا أو إنحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

إذ كان القانون لايمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلا ليتوصل بذلك الى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل اليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائنا للبائع فى الإلتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيا كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر الى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار اليه قد إنحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث باقى المطعون ضدهم بما لايجوز معه للطاعنين العودة الى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون « بتعدية أثر هذه اليمين الى غير من وجهها ومن وجهت اليه».

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٦ / ٤ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٥٩٦)

م ٢٤٥

اثبات الصورية :

اثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون الا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٤٢٤)

الصورية بين المتعاقدين - اثباتها عند وجود مبدأ ثبوت بالكتابة .

انه وان كان صحيحا ان الصورية لا تثبت بين المتعاقدين الا بالكتابة الا أن المشرع قد أجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا المبدأ بالبينة أو القرائن فانه يقوم مقام الدليل الكتابى الكامل فى الاثبات .

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٧٩٩)

اثبات صورية البيع المسجل - حكم الخلف الخاص .

يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع - كمشتر ثان - أن يثبت بكافة طرق الاثبات صورية البيع الصادر من سلفه صورية مطلقة ليزيل جميع العوائق القائمة فى سبيل تحقيق أثر عقده ، ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا ، فالتسجيل ليس من شأنه ان يجعل العقد الصورى عقدا جديا كما ان التسجيل لا يكفى وحده لنقل الملكية بل لابد ان يرد على عقد جدى ، ويعتبر الخلف الخاص من الغير بالنسبة الى التصرف الصورى الصادر من البائع له الى مشتر آخر .

(الطعن ١٦١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٦ / ٦ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٩٦٧)

سلطة قاضى الموضوع فى تقدير أدلة الصورية . لا رقابه عليه فى ذلك مادام الدليل الذى أخذ به مقبولا قانونا .

م ٢٤٥

لقاضى الموضوع مطلق السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها ولا رقابة عليه فى ذلك مادام الدليل الذى أخذ به مقبولا قانونا .

(الطعن ١١٢ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٣١ / ١ / ١٩٧٤س ٢٥ ص٢٥٩)

إقامة الحكم بصورية عقد البيع صورية مطلقة على قرائن متساندة ، عدم جواز مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها . النعى على الحكم فى هذا الصدد . جدل موضوعى .

اذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع - موضوع الدعوى - صورية مطلقة بقصد الاضرار بالدائنة للبائع - المطعون ضدها الأولى - على ما استخلصه من شهادة شاهدى المطعون ضدها الأولى من أن مورث المطعون ضدهم - - البائع - عرض على المطعون ضدها الأولى أن تشترى منه العقارات موضوع العقد الصادر منه للطاعنة وفاء لدينها قبله وكان ذلك بحضور الطاعنة التى لم تبد أى اعتراض على هذا العرض من جانب البائع وأن الثمن الوارد فى عقدها بخس إذ يقل عن الثمن الذى عرض البيع به وأنه لا يعقل ان يسلمها الربع مع أنه لم يقبض منها سوى نصف الثمن وأنها تراخت فى إجراءات شهر هذا البيع عدة سنوات وأن التصرف انصب على كل ما يملك الى شقيقة زوجته وهى قرائن متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة فى الدعوى وهى سائغة ومن شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ولا تجوز مناقشة كل قرينة منها على حده لإثبات عدم كفايتها وبالتالى فإن النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون مجادلة فى تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع.

(الطعن ٢٧٥ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٩ / ٤ / ١٩٧٤س ٢٥ ص٧٧٣)

استقلال محكمة الموضوع باستخلاص الصورية من أدلتها مادام الاستخلاص سائغا المنازعة فى ذلك جدل موضوعى . عدم جواز التحدى به أمام محكمة النقض .

استخلاص الصورية من أدلتها ، مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى ، مادام الاستخلاص سائغا ، وإذ كان من شأن القرائن التى استند اليها الحكم ان تؤدى الى ما رتبه عليها ، وتكفى لحمل قضائه بالصورية فان ما تثيره الطاعنة فى هذا المقام لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الأدلة . وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٧٥١ لسنة ٤١ ق - جلسة ١١ / ٦ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٢٠١)

حكم الاحالة للتحقيق لاثبات صورية الثمن . عدم اشتماله قضاءا صريحا أو ضمنيا بصحة العقد النعى على الحكم المطعون فيه قضاءه بصورية العقد بالمخالفة لحجية حكم التحقيق ، لا سند له .

(الطعن ٣٠٣ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٣ / ١٢ / ١٩٨١)

عقد البيع الصادر من المورث . لا يجوز لأحد ورثته إثبات صوريته بغير الكتابة . إقتصار الإثبات بالبينة فى حالة الإحتيال على القانون على من كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته .

(الطعن ٧٥٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٩١ س٤٢ ص٧٦٢)

الصورية لا تثبت بين المتعاقدين إلا بالكتابة . مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى تعزز بالبينة أو القرائن . إعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة . شرطه .

(الطعن ٤٩٠١ لسنة ٦١ق - جلسة ٢٩ / ١٠ / ١٩٩٢ س٤٣ ص١٠٦٠)

(الطعن ٣٣٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٥ / ٥ / ١٩٦٦ س ١٧ ص١٠٣٥)

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٢ / ٥ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص٧٩٩)

(الطعن ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٨ / ٢ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص٥٨١)

(الطعن ١٩٩٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص١٣٣٣)

م ٢٤٥

عقـد إيجار الأماكن . وجوب إفراغه كتابة . تعلق ذلك بالنظام العام . مخالفة المؤجر أو إحتياله لستر التعاقد أو أحد شروطه . للمستأجر إثبات حقيقة التعاقد بكافة طرق الإثبات .

اعتبر المشرع فى قوانين الإيجارات الإستثنائية الالتزام بإفراغ التعاقد على الإيجار فى عقد مكتوب من مسائل النظام العام وأجاز للمستأجر فى حالة مخالفة المؤجر لهذا الالتزام أو فى حالة الاحتيال لستر العقد أو شرط من شروطه فى صورة مخالفة، إثبات حقيقة التعاقد بجميع طرق الإثبات .

(الطعن ١١٠٩ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٤/١٢/١٩٩٢ س٤٣ص١٣٨٥)

الصورية التى تكون مبناها الاحتيال على القانون . أثرها لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته اثبات العقد المستتر أو نفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبناها الإحتيال على القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٣/١٢/١٩٩٣ س٤٤ ص٤٨١)

صورية تاريخ العقد . صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه إلى العقد ذاته . تمسك المشترى بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتر ثان صورية مطلقة وبإعطائه تاريخاً صورياً ليكون سابقاً على عقده تحايلا على القانون . نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لا يلزم عنه نفى الإدعاء بالصورية النسبية . إغفاله وعدم الرد عليه . خطأ وقصور .

لما كان البين أن الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة . كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤

لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الأماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بإعطائه تاريخاً صورياً ليكون سابقاً على عقده وكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده أصلاً فى نية عاقديه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده ولا يتعداه إلى العقد ذاته إلا أن الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد للإضرار بحقوقه وانتهى إلى أن هذه القرائن لا تصلح دليلاً على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقاً لأحكام الأمر العسكرى-وقانونى إيجار الأماكن سالفى الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكماً .

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق جلســــة ٢٣/ ١١/ ١٩٩٤س٤٥ص١٤٥٢)

المشترى بعقد غير مسجل . له أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة . علة ذلك .

إذ كان القانون لا يمنع المشترى الذى لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشترى الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكى يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنتقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائناً للبائع فى الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أياً كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التى تصادفه فى سبيل تحقيق أثر عقده ، وكان الحكم المطعون فيه قد امتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلى المطعون ضده الأول من مورث باقى المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع على أساس أن عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التى ردها عليه البائع مورث

باقى المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلى مناقشة هذا العقد فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهت إليه .

(الطعن ٤١٠٤ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س٤٦ ص٥٩٦)

حق المستأجر فى إثبات صورية التصرف الصادر منه ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات . إثبات ذلك . أثره . لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بتلك الصورية .

للمستأجر أن يثبت صورية التصرف الصادر منه للغير ولو كان طرفاً فيه بكافة طرق الإثبات فإذا ما نجح فى ذلك كان لا محل للقضاء بالإخلاء ولو كان المؤجر حسن النية لا يعلم بصورية هذا التصرف ودون اعتبار لتمسكه به فى هذه الحالة .

(الطعن ٦٣٠٨ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٥/١١/١٩ س٤٦ ص١١٨٩)

أنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الوارث يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث إذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وإن كان فى ظاهره بيعاً منجزاً إلا أنه فى حقيقته يخفى وصية إضراراً بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث فيعتبر إذ ذاك فى حكم الوصية لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها الإحتيال على قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ويكون له إثبات الصورية التى تمس حقه فى الميراث بكافة طرق الإثبات . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بصورية عقد البيع موضوع التداعى وأنه قصد به الإضرار بحقهما فى الميراث ولعلة الإحتيال على القانون وساقا لذلك الأدلة التى يركنان إليها فى إثباتها وطلبا من المحكمة إحالة الدعوى للتحقيق . وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعهما هذا

على ما ذهب إليه من أنهما ورثة المرحوم (.............) فلا يجوز لهما إثبات الصورية إلا بالكتابة . وحجب نفسه بهذا عن بحث ما تمسك به الطاعنان فإنه يكون فضلاً عن خطئه في القانون مشوباً بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه لهذا السبب بوجهيه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن٢٧٨٦ لسنة ٦٠ق – جلســـة ١٢/١/١٩٩٧ لم ينشر بعد)

لما كان ذلك . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنه قد تمسكت بأن العقد الصادر منها إلى مورث المطعون ضدهم هو بيع يخفى رهنا يجوز إثباته بكافة الطرق وطلبت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات حقيقته إلا أن الحكم أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع موضوع النزاع مطرحاً هذا الدفاع على سند من أنه ليس لأحد من طرفي عقد البيع إثبات صوريته بغير الكتابه كما أن نصوصه أفادت بنهائيه البيع وقد خلت من الإشارة الصريحة أو الضمنية التى تفيد حق البائع في استرداد المبيع ولم تقدم الطاعنه ما يثبت ذلك وهذا الذى أورده الحكم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنه بأن عقد البيع موضوع الدعوى يخفى رهناً لأنه فوق أن شرط احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينه لا يلزم إدراجه بذات العقد . فإن الصورية النسبية التدليسية التى تقوم على إخفاء رهن وراء البيع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقد والخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو على خلاف نصوصه يخفى رهناً . فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال والقصور في التسبيب بما يعيبه ويوجب نقضه على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ٣٣٧ لسنة ٦٢ق – جلســـة ١١/٣/١٩٩٨ لم ينشـــر بعـــد)

الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصوريته . عدم جواز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً . وجود مانع أدبى

م ٢٤٥

يحول دون الحصول على دليل كتابي . أثره . جواز إثباته بكافة طرق الإثبات . م٦٣/ ١ إثبات .

إنه ولئن كان الإدعاء بأن سبب الدين غير صحيح أو بصوريته لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا أن اثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا وجد مانع أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي عملاً بالمادة ٦٣/ ١ من قانون الإثبات .

(الطعن ٢٥٢٢ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١٧ لم ينشر بعد)

وحيث إن هذا النعي سديد ، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابي ويتعين أن يرجع في ذلك إلى كل حالة على حده طبقاً لظروف الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها قائماً على أسباب سائغة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الأخذ بالدفع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده في أسبابه من أن علاقة الزوجية التي كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابي يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فإنه يجوز للمستأنف إثبات ما يخالف الثابت في عقد البيع سند الدعوى بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم اعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون أن يبين في أسبابه ظروف الحال التي اعتمد عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي ، مما يجعله مشوباً بالقصور المبطل ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن ١١٤٢ لسنة ٦٣ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان الأصل عدم خضوع الأماكن المؤجرة مفروشة بأثاث من عند مؤجرها لقوانين إيجار الأماكن من حيث الإمتداد القانوني للعقد وتحديد أجرتها ، إلا أن

شرط ذلك ألا يكون تأجيرها مفروشة صورياً بقصد التحايل على أحكام القانون ، إذ يلزم لاعتباره كذلك أن يثبت أن الإجارة شملت بالإضافة إلى منفعة المكان فى ذاته مفروشات أو منقولات كافية للغرض الذى قصده المتعاقدان من استعمال العين مفروشة ، وأن العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بالعقد من وصف للعين ، وأنه يجوز للمستأجر إثبات صوريه الفرش وأن العين أجرت خالية - على خلاف العقد - بكافة طرق الإثبات القانونية لإنطوائه على التحايل على أحكام قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام ، كما أن المقرر أنه لا يجوز إقامة الحكم قضاءه فى الطعن بالصورية على نصوص المحرر المطعون فيه ، كما لا يجوز الإستدلال على عدم جدية الطعن بصورية عقد من مجرد السكوت عنه فترة طويلة وأن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانوناً هو حق له إذا كانت هى الوسيلة الوحيدة فى الإثبات . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه ابتداءً لإثبات صورية وصف المفروش الوارد بعقد الإيجار محل النزاع وعدم جدية الفرش الوارد بقائمة المنقولات الملحقة به ، وأن الإيجار انصب على عين خالية توصلاً إلى تحديد أجرتها القانونية خلافاً للأجرة التى حددت بالعقد تحايلاً على أحكام القانون وطلب إحالتها إلى التحقيق لإثبات ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب وقضى برفض دعواه وأجاب المطعون ضده إلى طلبه بانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته وطرد الطاعن من العين المؤجرة تأسيساً على أنها أجرت مفروشة وليست خالية مستدلاً على ذلك بما ورد بنصوص عقد الإيجار وقائمة المنقولات ومن عدم تمسك الطاعن بالصورية منذ تحرير العقد وحتى إنذاره بانتهاء مدته ، رغم أنه لا يجوز الإستناد فى نفى صورية محرر إلى ما ورد به من عبارات هى محل الطعن بالصورية ، كما وأن التراخى فى الدفع بالصورية مهما طالت مدته لا يدل بمجرده على عدم جديته الأمر الذى يكون معه الحكم المطعون فيه قد شابه الفساد فى الإستدلال ، وقد حجبه ذلك عن تحقيق الدفاع

الجوهرى للطاعن الذى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بما يعيبه ويوجب نقضه .

(الطعن ٣٥٣ لسنة ٧٠ق - جلسة ٣/١/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

أثر الصورية:

وضع اليد على العقار استنادا الى عقد بيع صورى صورية مطلقة . مظهر من مظاهر ستر الصورية . لا أثر له فى كسب الملكية مهما طالت مدته .

اذ يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة انتهت فى حدود سلطتها التقديرية الى أن عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها استنادا الى هذا العقد لازالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية البائعة صوريا ورتب على ذلك انتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فانه يكون قد التزم صحيح القانون اذ ان وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو ان يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى الى كسب الملكية مهما طالت مدته .

(الطعن ٥٥٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٢٣/٣/١٩٧٦س٢٧ص٧٢٨)

البائع فى البيع الصورى . اعتباره من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المشترى الصورى . له اثبات صورية البيع الأخير بكافة طرق الاثبات القانونية .

متى كانت المطعون عليها الأولى - الثالثة الأصلية والبائعة المطعون عليها الثانية بالعقد الصورى تعتبر من الغير بالنسبة لعقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن - عن ذات القدر - وكان لها بالتالى أن تثبت صوريته بكافة طرق الاثبات ، وقد قضت محكمة أول درجة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى صورية هذا العقد صورية مطلقة ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى فى أسباب سائغة الى ان عقد

الطاعن صورى ورتب على ذلك قضاءه برفض دعواه بصحة ونفاذ عقده ، فان النعي على الحكم بعدم جواز اثبات صورية عقده بغير الكتابة يكون غير سديد .

(الطعن ٤٦٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٣١/١/١٩٧٧س٢٨ص٣٢٨)

الطعن بعدم نفاذ التصرف . عدم قبول الادعاء من بعد بصورية العقد . علة ذلك جواز الجمع بينهما في دعوى واحدة.

العلة في وجوب أن يطعن الدائن بدعوى الصورية أولا حتى اذا أخفق فيها كان له ان يطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف بما لا يتفق مع الدفع بالصورية بعد ذلك بحيث يجوز للدائن فى الدعوى الواحدة ان يطعن فى تصرف مدينه بالصورية وبدعوى عدم نفاذ التصرف معا على سبيل الخيرة فيحاول اثبات الصورية أولا ، ثم ينتقل ان هو أخفق فيها الى عدم النفاذ .

(الطعن ٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٧٧س٢٨ص ١١٢٥)

صورية - الوارث يعتبر من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه الى وارث آخر اضرار به اذا طعن عليه بالصورية. فلا يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف ونفاذه كبيع . حجة عليه .

إذ كان الطاعنون قد طعنوا فى النزاع الحالى على التصرف بأنه يخفي وصية فلا ينفذ الا فى حدود ثلث التركة فانهم وهم يطعنون بذلك انما يستعملون حقا خاصا بهم مصدره القانون لا حقا تلقوه عن المورث ومن ثم فلا يكون الحكم الصادر ضد المورث بصحة التصرف كبيع حجة عليهم لأن الوارث يعتبر في حكم الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من مورثه الى وارث آخر اضرار بحقه فى الميراث .

(الطعن ٨٥٥ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٧٨س٢٩ ص١٧٨١)

الصورية فى العقد والتواطؤ . ماهية كل منهما .

الصورية إنما تعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقدية ، أما التواطؤ فإنه غير مانع من جدية التعاقد ومن قيام الرغبة فى إحداث آثاره القانونية .

(الطعن ١٣٠٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ س٣٥ ص١٢٠٥)

ستر العقد الحقيقى بعقد ظاهر النافذ بين المتعاقدين وخلفهما العام العقد الحقيقى م٢٤٥ مدنى . تمسك أحدهما بالعقد المستتر أو نفيه الثابت بالعقد الظاهر . وجوب الالتزام بقواعد الإثبات ما لم يكن هناك احتيال على القانون . جواز إثبات التحايل ممن وجه ضد مصلحته بكافة طرق الإثبات .

طبقاً لنص المادة ٢٤٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إذ ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى والعبرة بينهما بهذا العقد وحده وإذا أراد أى من الطرفين أن يتمسك بالعقد المستتر فى مواجهة العقد الظاهر أو بنفى الثابت بهذا العقد ، يجب عليه أن يثبت وجود العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد المدنية التى لا تجيز الإثبات بشهادة الشهود إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرين جنيهاً وفيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيهاً ما لم يكن هناك احتيال على القانون فيجوز فى هذه الحالة ، لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته ، أن يثبت العقد المستتر أو ينفى الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات .

(الطعن ١٠٣٧ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٦ س٣٥ ص١٣٣٠)

حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى طبقاً لأحكام الصورية . م٢٤٤ مدنى . تقدمه على حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية .

علة ذلك . الوارث يستمد حقه من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام ولا يستمدة من المورث ولا من العقد الحقيقى . عدم اعتباره من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لها . مؤداه . عدم قبول التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث .

نظم المشرع بنص المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ من القانون المدنى أحكام الصورية سواء فيما بين المتعاقدين والخلف العام أو فيما بينهما وبين دائنيهم والخلف الخاص ، أو فيما بين هؤلاء الأخيرين ، وإذ كان حق دائنى المتعاقدين والخلف الخاص فى التمسك بالعقد الظاهر طبقاً لهذه الأحكام هو حق استثنائى مقرر لهؤلاء وأولئك فى مواجهة من يتمسك بالعقد الحقيقى وذلك على خلاف القواعد العامة - إذ يستمد من عقد لا وجود له قانوناً - فى حين أن حق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه بأنه يخفى وصية هو حق أصلى يستمده من قواعد الإرث التى تعتبر من النظام العام وتجعل واقعة وفاة المورث سبباً مستقلاً لكسب الملكية ، ولا يستمده من المورث ولا من العقد الحقيقى ، ومن ثم لا يعد هذا الوارث طرفاً فى أية علاقة من تلك التى تنظمها أحكام الصورية المشار إليها ، ولا يعتبر لذلك من ذوى الشأن الذين تجرى المفاضلة بينهم طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٤٤ سالفة الذكر - وهم دائنو المتعاقدين والخلف الخاص - فلا يقبل من هؤلاء وأولئك التمسك بالعقد الظاهر فى مواجهة حقه فى الإرث بل يقدم حقه على حقهم فى هذا الشأن .

(الطعن ١٢٥٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٤ س٣٨ ص٤٣٣)

العقد الصورى . لا وجود له قانوناً ولو كان مسجلاً . مؤداه . لكل دائن تجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له. تصديق المحكمة على عقد الصلح . لا يعد قضاء له حجية الشئ المحكوم فيه. البيع الذى سبق أن تحرر بشأنه عقد صلح صدقت عليه المحكمة القضاء بإلغائه لأنه فى حقيقته وصية . لا خطأ .

م ٢٤٥

العقد الصورى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا وجود له قانوناً سجل أو لم يسجل وأن لكل دائن أن يتجاهله رغم تسجيله ولو كان دينه لاحقاً له ، كما أن القاضى وهو يصدق على عقد الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون قاصرة على إثبات ما حصل أمامه فى اتفاق ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس لــــه حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته . لما كان ذلك فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه إذا قضى بصورية العقود المسجلة ولم يعول على الحكم الصادر فى الدعوى رقم .... مدنى طوخ لما ثبت للمحكمة التى أصدرته بما لها من سلطة تقدير أدلة الدعوى من أنها فى حقيقتها وصية ويضحى النعى عليه بهذا السبب من أسباب الطعن على غير أساس .

(الطعن ٢٥٤١لسنة ٥٨ق - جلســـــة ١٩٩٠/٥/٩ س٤١ ص١٠٥)

المفاضلة بين عقدى بيع صادرين من مالك واحد بأسبقية التسجيل . شرطها . أن تكون بين عقدين صحيحين . صورية أحدهما . أثره . لا محل للمفاضلة .

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق - جلســة ١٩٩١/١٢/١٩ س٤٢ ص١٩١٨)

الحكم فى دعوى الصورية .

متى انتهت محكمة الموضوع بأسباب سائغة الى أن عقد البيع صورى صورية مطلقة ثم اتخذت من صورية اجراءات التقاضى التى انتهت بصدور الحكم القاضى بصحة ونفاذ هذا العقد قرينة أخرى أضافتها الى القرائن التى دللت بها على صورية العقد فإنها لا تكون قد أهدرت حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة التعاقد التى لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها اذ أن حجية الأحكام مقصورة على أطرافها .

(الطعن ١٣٦ لسنة ٣٢ ق - جلســـــة ١٩٦٦/٣/٢٤س١٧ص ٦٩٥)

م ٢٤٥

قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد بيع وقضاؤه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد ورقة ضد له . لا تناقض . العقد الأول هو العقد الظاهر الصورى الذى يستر عقدا آخر حقيقيا . هو ورقة الضد .

لا تناقض بين قضاء الحكم بصحة الورقة المتضمنة عقد البيع وبين قضائه باعتبار الاقرار المحرر فى ذات تاريخ العقد المذكور ورقة ضد له اذ أن قضاؤه الأول وان كان يتضمن ان طرفى العقد قصدا ان يحرراه فى صيغة بيع الا أن ذلك لا ينفى انه عقد ظاهر صورى يستر عقدا آخر حقيقيا محررا بين الطرفين هو ورقة الضد .

(الطعن ٤٢٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٣٠/٥/١٩٦٨ س١٩ ص ١٠٤٥)

حجية الحكم بالصورية . نطاقها .

الحكم الذى يقضى بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينه للغير لايكون - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - حجة على صورية هذا العقد فى دعوى المنازعة فى صحته التى تقوم فيما بعد بين طرفيه لاختلاف الخصوم فى الدعويين. وإذ كان الثابت أن الخصوم فى الدعوى السابقة هم الدائنة... المدعية، والمورث والطاعن المتصرف إليه مدعى عليهما وأنه لم تكن هناك خصومة مرددة بين المورث المتصرف والطاعن المتصرف اليه فى شأن صحة العقد، بل تمسك كل منهما بصحته ، وبطلب رفض دعوى الدائنة بإبطاله، وكان قيام الدائن بإثبات صورية التصرف الحاصل من مدينه إضرارا به لا يؤثر على قيام التصرف ذاته فيما بين المتعاقدين فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر واكتفى فى قضائه بما زعمه عن حجية الحكم الصادر فى الدعوى السابقة للقول بصورية عقد الطاعن المسجل يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٧٢ س٢٣ ص ٤٢٤)

م ٢٤٥

الحكم بصورية عقد ايجار استنادا الى قرائن عدة وشهادة شاهد. كفاية الشهادة لحمل قضائه. النص على القرائن غير منتج.

اذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فيما انتهى اليه من صورية عقد الايجار الى عديد من القرائن والى ما شهد به شاهد المطعون عليه ، واذ كانت هذه الشهادة تعتبر دعامة تكفى لحمل الحكم ولم تكن محل تعييب من الطاعن ، فان النعى على الحكم لإستناده الى ما ساقه من قرائن - أيا كان وجه الرأى فيه - يكون نعيا غير منتج ولا جدوى منه .

(الطعن ٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٤/٥/١٩٧٧ س٢٨ ص ١١٢٥)

التناقض الذى يفسد الأحكام - ماهيته - مثال بشأن الصورية فى شخص المشترى.

التناقض الذى يفسد الأحكام هو الذى تتماحى به الأسباب بحيث لايبقى بعدها مايمكن حمل الحكم عليه أو ما يكون واقعا فى الأسباب بحيث لايتأتى معه فهم الأساس الذى أقيم عليه الحكم، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه قضى فى الدعوى على أساس من ثبوت استعارة المطعون ضده الأول لاسم زوجته الطاعنة فى ابرام عقد البيع فكانت وكالتها عنه مستترة فى الشراء، وهذا الذى قال به الحكم هو بعينه ما كان محلا لادعاء المطعون ضده الأول، مما تعتبر معه الصورية التى عناها الحكم هى الصورية فى شخص المشترى وهى الوكالة المستترة وهذه الصوريه النسبية بطريق التسخير تفترق عن الصورية التى تنصرف الى التعاقد ذاته اذ هى تفترض قيام العقد وجديته، ومن ثم فلا يكون ثمت تناقض اعترى أسباب الحكم .

(الطعن ٦٤٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٤/ ٤/ ١٩٨٠ س ٣١ مج فنى مدنى ص ١٢٠٢)

م ٢٤٥

اقامة الحكم قضاءه بصورية التصرف على جملة قرائن متساندة . عدم جواز مناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها . النعي على الحكم في هذا الصدد . جدل موضوعى .

اذ كانت القرائن التى ساقها الحكم المطعون فيه على ثبوت صورية التصرف محل النزاع هى قرائن متساندة استنبطتها المحكمة من الأوراق المقدمة في الدعوى وهى سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه ولاتجوز مناقشة كل قرينة منها على حدة لاثبات عدم كفايتها فان مجادلة الطاعنين فى باقى القرائن التى أقام الحكم عليها قضاءه والقول بعدم كفاية كل قرينة منها فى ثبوت الصورية يكون غير جائز وبالتالى فان النعى على الحكم فى هذا الصدد لا يعدو ان يكون مجادلة فى تقدير الدليل التى تستقل به محكمة الموضوع وتنحسر عنه رقابة هذه المحكمة .

(الطعن ١٧١٠ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨١ س ٣٢ ص ٣٣٧)

للشفيع ان يتمسك بصورية عقد المشترى الثانى صورية مطلقة والمحكمة ملزمة بتحقيق الصورية وبقبول ادخال المشترى الثانى أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد المحددة لطلب الشفعة .

مفاد نص المادة ٩٣٨ من القانون المدنى انه اذا صدر من مشترى العقار المشفوع فيه بيع لمشترى ثان قبل ان تعلن أية رغبة فى الأخذ بالشفعة أو قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة فانه يسرى فى حق الشفيع ولا يجوز الأخذ بالشفعة الا من المشترى الثانى وبالشروط التى اشترى بها الا أن ذلك مشروط بألا يكون البيع الثانى صوريا ، فاذا ادعى الشفيع صورية البيع الثانى وأفلح فى اثبات ذلك اعتبر البيع الصادر من المالك للمشترى الأول قائما وهو الذى يعتد به فى الشفعة دون البيع الثانى الذى

لا وجود له بما يغنى الشفيع عن توجيه طلب الشفعة الى المشترى الثانى على أنه يجب ان يتم اثبات الصورية فى مواجهة المشترى الثانى لأنه هو صاحب الشأن الأول فى نفى الصورية واثبات جدية عقده ليكون الحكم الذى يصدر بشأن عقده حجة له أو عليه، ويتحقق ذلك باختصاصه ابتداء فى دعوى الشفعة مع تمسك الشفيع بالبيع الأول ودفعه بصورية البيع الثانى صورية مطلقة أو بادخاله أو تدخله خصما فى الدعوى قبل الفصل فيها دون اعتداد بأن يتم هذا الادخال أو التدخل فى المواعيد بالصورية اذ يتوقف مصير دعوى الشفعة على ثبوت الصورية أم لا ، وبصدور حكم لصالح الشفيع بصورية عقد المشترى الثانى تصح اجراءات الشفعة فى البيع الأول .

(الطعن ٥٢١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٢/ ١١/ ١٩٨١)

تقدير أدلة الصورية:

أحقية الغير حسن النية فى التمسك بالعقد الظاهر .

للغير حسن النية ان يتمسك بالعقد الظاهر متى كان هذا العقد فى مصلحته ولا يجوز ان يحاج - المشترى - بورقة غير مسجلة تفيد صورية عقد البائع له متى كان لا يعلم بصورية ذلك العقد .

(الطعن ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٧١س٢٢ص ٥٥٣)

تصرفات صاحب المركز الظاهر الى الغير حسن النية. حكمها.

يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الظاهر المخالف للحقيقة الى الغير حسن النية ما يترتب على التصرفات الصادرة من صاحب المركز الحقيقى متى كانت الشواهد المحيطة بالمركز الظاهر من شأنها ان تولد الاعتقاد العام بمطابقة هذا المركز للحقيقة .

(الطعن ٥٣ لسنة ٣٧ ق - جلسة ٣٠/ ١١/ ١٩٧١س٢٢ص ٩٥٩)

م ٢٤٥

الصورية المطلقة هى تلك التى تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له فى الحقيقة أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وانما تتناول نوع العقد أو ركنا فيه أو شرطا من شروطه أو شخص المتعاقدين .

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٤٦ق - جلسة ٢٥/٥/١٩٧٨س٢٩ص ١٣٣٧)

حجية الحكم . مناطه . طلب صحة ونفاذ عدة عقود بيع مستقلة . الدفع بصوريتها . القضاء برفضه بالنسبة لإحداها . لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود .

الحكم الصادر بين نفس الخصوم لايكون حجة عليهم فى دعوى أخرى إلا إذا اتحدت الدعويان فى الموضوع والسبب ، ولما كانت عقود البيع المؤرخه .... و .... و .... هى تصرفات قانونية مستقلة تماماً عن بعضها ، فإن مجرد التمسك بصورية جميع هذه العقود وصدور حكم نهائى برفض هذا الدفاع بالنسبة لواحد منها ، لا يقيد المحكمة عند الفصل فى صورية باقى العقود . إذ كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى بصحة ونفاذ العقود الثلاثة الأولى لا يكون قد صدر على خلاف حكم سابق .

(الطعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٠ س٣١ ص٨٩٤)

الصورية . ورودها على العقود والأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد .

الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسو المزاد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزاد رسا عليه .

(الطعن ٨٢٩ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢٨/٦/١٩٨٠ س٣١ ص١٨٩٩)

انتهاء الحكم بأسباب سائغة إلى أن عقد النزاع هو بيع بات غير صورى . نعى الطاعن بإغفال دفاعه بشأن رجوع المورث - البائع - عن وصيته . جدل موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

إذا أقامت محكمة الإستئناف قضاءها بنفى صورية العقد وبأنه كان بيعاً باتاً مقابل الثمن المحدد به والذى قبضه البائع فى وقت إبرام العقد على ما خلصت إليه من أقوال الشهود وما إطمأن إليه وجدانها على أسباب سائغة تكفى لحمله . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من نعى بإغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته - لا يعدو أن يكون جدلاً فى تقدير المحكمة للأدلة مما لا يجوز آداؤه أمام محكمة النقض .

(الطعن ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٣/١٢/١٩٨٠ س٣١ ص٢١٠٢)

استخلاص محكمة الموضوع سائغاً ثبوت ملكية المطعون عليها للمنقولات . لا عليها إن التفتت عن ادعاء الطاعن بصورية عقد شرائها .

متى خلصت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية إلى ثبوت ملكية المطعون عليها للآلات المحجوز عليها وأقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ، فلا عليها فى هذه الحالة إذا لم تتتبع كل حجة للطاعن وترد عليها استقلالاً ، ما دام فيما أوردته الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفه وفى نفى الإدعاء بصورية عقد شراء المطعون عليها .

(الطعن ٥٧٩ لسنة ٤٥ق - جلسة ٣١/٣/١٩٨١ س٣٢ ص١٠١١)

تقدير كفاية أدلة الصورية. هو مما يستقل به قاضى الموضوع . المنازعة فى ذلك حول موضوعى فى تقدير الدليل . تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

م ٢٤٥

لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد دلل على الصورية بأدلة سائغة ومستمدة من أوراق الدعوى ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها . لما كان ذلك فإن ما تثيره الطاعنة بالسبب الثالث من أسباب طعنها لا يعدوا أن يكون مجادلة فى تقدير الدليل مما لا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيه .

(الطعن ٤٨٩ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٨١س٣٢ ص٢١٦٣)

تقدير كفاية أدلة الصورية . إستقلال محكمة الموضوع به.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(الطعن٨٩٩ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٨١س٣٢ ص٢٢٥٦)

الطعن بالصورية . لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بإحالة الدعوى على التحقيق . إستدلال الحكم على صورية التصرف بما ورد فى نصوص العقد ذاتــه ملتفتاً عن طلب الإحالة إلى التحقيق . مصادرة على المطلوب . مؤداه . فساد الحكم فى الإستدلال .

إذ كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها فى الطعن بالصورية على ما يكفى لتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة فى الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعول فى ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما فى ذلك من مصادره على المطلوب وحكم على الدليل قبل تحقيقه ، فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدى البيع بذات نصوصهما والتفت بذلك عن طلب

م ٢٤٥

الطاعنين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوباً بالفساد في الإستدلال والإخلال بحق الدفاع .

(الطعن ٩٤٧ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٧/١/١٩٨٣ س٣٤ ص٣٢٤)

تقدير أدلة الصورية مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . عدم التزامه بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم ما دام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها أو أورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله ولا عليه بعد ذلك أن يتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم ويرد استقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام أن قيام الحقيقة التي اقتنع بها أو أورد دليلها فيه الرد الضمني المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات .

(الطعن ١٣٠٥ لسنة ٥٠ق - جلسة ٨/٥/١٩٨٤ س٣٥ ص١٢٠٥)

تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها. سلطة مطلقة لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها . شرطه .

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع مطلق السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها وفي تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ولا معقب عليها في تكوين عقيدتها مما يدلي به شهود الطرفين ما دامت لم تخرج بذلك عما تحتمله أقوالهم .

(الطعن ١٢٥٦ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٥/٢/١٩٨٧ س٣٨ ص٣١٨)

عبء إثبات الصورية . وقوعه على مدعيه . كفاية أدلتها استقلال قاضي الموضوع بتقديره .

عبء إثبات الصورية إنما يقع على كاهل من يدعيها وتقدير كفاية أدلـــة الصورية مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(الطعنان ٩٥٦، ٩٧٨ لسنة ٥١ق - جلســة ٧ / ١ / ١٩٨٨ س ٣٩ ص ٥٨)

استخلاص الصورية . إستقلال محكمة الموضوع به ما دام سائغاً .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى ما دام هذا الإستخلاص سائغاً .

(الطعن ٢٠٧٩ لسنة ٥٤ق - جلســـة ٢٩ / ٣ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٩٠٣)

تقدير أدلة الصورية . من سلطة محكمة الموضوع .

تقدير أدلة الصورية - من سلطة محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى .

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٥ق جلســـة ٢٢ / ١١ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ١٥٨)

محكمة الموضوع . إستقلالها بتقدير أدلة الصورية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . عدم التزامها بتتبع حجج الخصوم وأقوالهم والرد إستقلالاً عليها ما دام قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لها .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تقدير أدلة الصورية مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله وهى فى ذلك غير مكلفة

بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وترد إستقلالاً على كل قول أو حجة أثاروها ما دام قيام الحقيقة التى أقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج .

(الطعن ٦٦٤ لسنة ٥٥ق - جلسة ٢٦/٤/١٩٨٩ س٤٠ ص١٧٨)

الصورية المطلقة . الطعن بها على عقد المشترى الثانى . وجوب تصدى المحكمة للفصل فى هذا الطعن قبل أن تفصل فى الدفع المبدى من هذا المشترى بعدم قبول الدعوى لعدم إختصام الشفيع لمشترى ثالث باع إليه العقار . علة ذلك .

إذا كانت الصورية المطلقة إن صحت ينعدم بها وجود عقد البيع قانوناً فلا تترتب آثاره ولا تنتقل بمقتضاه ملكية العقار إن سجل إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً منعدماً . فإنه ينبنى على ذلك أن الشفيع إذا طعن بالصورية المطلقة على عقد المشترى الثانى فدفع هذا الأخير بعدم قبول الدعوى لأنه تصرف فى العقار المشفوع فيه إلى مشتر ثالث لم يختصمه الشفيع فى دعواه كان لزاماً على المحكمة قبل أن تفصل فى هذا الدفع أن تتصدى بداءه لبحث الطعن بالصورية وتدلى بكلمتها فيه حسماً له ذلك بأنه لو ثبتت صورية عقد المشترى الثانى كان منعدماً غير منتج لأى أثر قانونى ولو كان مسجلاً فلا يكون لهذا المشترى فى مواجهة الشفيع ثمة حقوق تعلقت بالعقار المشفوع فيه ويغدو بالتالى غير مقبول منه أن يحتج قبله بتصرف صدر منه فى هذا العقار إلى مشتر ثالث .

(الطعن ٤٠٦ لسنة ٥٧ق - جلسة ٢٩/٦/١٩٨٩ س٤٠ ص٧٣٤)

تقدير أدلة الصورية . هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى فى تقدير الدليل . لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض (مثال : فى صورية عقد بيع) .

(الطعن٤٤٥لسنة ٥٦ق - جلسة ٢٨/١١/١٩٩١س٤٢ ص١٧٣١)

تقدير كفاية أدلة الصورية . هو مما تستقل به محكمة الموضوع . المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل . تنحسر عنه رقابة محكمة النقض . (مثال في بيع)

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩/١٢/١٩٩١ س٤٢ ص١٩١٨)

الوارث حكمه حكم المورث بالنسبة للتصرف الصادر من الأخير . الإستثناء . أن يطعن على التصرف بإخفائه وصية أو صدوره في مرض الموت . تقدير أدلة الصورية يستقل به قاضي الموضوع .

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الوارث حكمه حكم المورث فلا يجوز له إثبات صورية سند صادر من مورثه إلى وارث آخر أو إلى الغير إلا بالكتابة إلا إذا طعن في هذا السند بأنه ينطوي على الإيصاء أو أنه صدر في مرض موت مورثه وأن تقدير أدلة الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو مما يستقل به قاضي الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى .

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٥/١/١٩٩٢ س٤٣ ص١٦٦)

النعي بصورية عقدي البيع . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . غير مقبول .

لما كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بما جاء بوجه النعي - صورية عقدي البيع محل التداعي - ولم يقدم الدليل على سبق تمسكه به فإن النعي يكون غير مقبول .

(الطعن ٩٩١ لسنة ٦١ ق - جلسة ٢٣/٦/١٩٩٢ س٤٣ ص٨٧٢)

محكمة الموضوع . سلطتها في تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . شرطه .

م ٢٤٥

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يرى أنه الواقع فى الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدى إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة فى الدعوى سائغاً ومن شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها .

(الطعن ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ق - جلسة ٧/١/١٩٩٣ س٤٤ ص١٧١)

محكمة الموضوع . اعتمادها على أكثر من دليل فى قضائها بصورية عقدى بيع الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة فى تكوين عقيدتها . ثبوت فساد أحدهما. فساد فى الإستدلال .

إذا اعتمد الحكم المطعون فيه على هذه الورقة ومع دليل آخر فى القضاء بصورية عقدى الطاعنين بحيث لا يبين أثر كل منهما على حدة فى تكوين عقيدة محكمة الموضوع فإنه وقد ثبت فساد هذا الدليل على النحو آنف البيان فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم .

(الطعن ١٠٣٦ لسنة ٦٣ق - جلسة ٧/١٢/١٩٩٣ س٤٤ ص٣٥٠)

استقلال قاضى الموضوع بتقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها . مناط ذلك . كون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً .

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لقاضى الموضوع السلطة فى تقدير الأدلة التى يأخذ بها فى ثبوت الصورية أو نفيها إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذى أخذ به مستمداً من أوراق الدعوى ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً .

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ق - جلسة ٢٣/١١/١٩٩٤ س٤٥ ص١٤٥٢)

م ٢٤٥

تقدير أدلة الصورية من سلطة قاضى الموضوع . حسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة . ليس عليه أن يتتبع أقوال وحجج الخصوم والرد عليها إستقلالاً ما دام أن قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال .

تقدير أدلة الصورية هو مما يستقل به قاضى الموضوع لتعلقه بفهم الواقع فى الدعوى وحسبه أن يبين الحقيقة التى إقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ولا عليه إن لم يتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم ويرد إستقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ما دام فى قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج والأقوال .

(الطعن ٦٥١ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٥ س٤٦ ص٨٣٥)

وحيث إن هذا النعى غير سديد لما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يكفى لنشوء ضمان التعرض الذى يضمنه البائع أن يحرم المشترى فعلاً من المبيع لأى سبب سابق على البيع لم تكن له يد فيه وليس فى مقدوره دفعه . ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائى بنزع ملكية المبيع من المشترى بل يقصد به أى تعرض له من شأنه أن يؤدى إلى نزع المبيع حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم سبب الإستحقاق وقت البيع والتعرض القانونى الصادر من الغير قد يتحقق فى صورة رفع دعوى وقد يقع دون رفع دعوى . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أنه وقد قضى نهائياً بصورية العقد المسجل سند ملكية الطاعنة البائعة للمطعون ضده ومحو تسجيله وبصحة ونفاذ عقد المشتريتين من المالك الحقيقى فقد استحق المبيع ووجب الضمان على الطاعنة . فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٣٤٣٩ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٥ لم ينشر بعد)

م ٢٤٥

حيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كانت قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الإتفاق صراحة أو ضمناً على مخالفتها وعلى من يريد التمسك بها أن يتقدم بذلك لمحكمة الموضوع ، فإن سكت عن ذلك عد سكوته تنازلاً منه عن حقه في الإثبات بالطريق الذى رسمه القانون ، ويتفرع عن ذلك ، أنه لا يجوز للقاضي من تلقاء نفسه رفض الإثبات بالبينة والقرائن حيث يوجب القانون الإثبات بالكتابة من غير طلب من الخصوم ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بإلغاء الحكم الإبتدائي والحكم بصحة ونفاذ عقد البيع مثار النزاع ، على سند من أن إثبات الصورية في الدعوى المرفوعة من أحد الطرفين في العقد لا يكون إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، وأنه إذا كان العقد الظاهر مكتوباً فلا يثبت عكسه إلا بالكتابة ، وهو ما لم يقدم الطاعن دليله لإثبات صورية العقد المذكور ، بما يجب معه الأخذ بظاهر نصوص العقد ، وهو ما لا يغيره تضمنه حق البائع في الإنتفاع بالعين المبيعة لأنه ليس ثمة ما يمنع أن ينص فيه على التصرف في حق الرقبة مع احتفاظه لنفسه بحق الإنتفاع مدى الحياة ، إذ يكون العقد في هذه الحالة منشأ لحق الرقبة لاحق الانتفاع ، فضلاً عن أن وضع يد المشترى على العين المبيعة ليست شرطاً ضرورياً لإعتبار التصرف منجزاً ، وكان الحكم المطعون فيه - على نحو ما سلف - قد أعمل قاعدة قانونية في الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز للقاضي إعمالها من تلقاء نفسه دون التمسك بها من الخصوم ، وهو الأمر الذى خلت الأوراق منه بالنسبة للمطعون ضدهم دفعاً أو دفاعاً ، بل إنهم تنازلوا عن ذلك دفعاً للثابت بالأوراق ، وحجب نفسه بذلك عن تحقيق الطلب العارض المبدى من الطاعن بصورية عقد البيع سند الدعوى صورية نسبية لكونه ساتراً لتصرف مضاف لما بعد الموت ، وقصد به الإيصاء ، ولم يعرض - من ثم - لما ساقه من أدلة وقرائن تدليلاً على ذلك وصولاً إلى حقيقة العقد ، وحسم النزاع بشأنه بين الخصوم ، بما يعيبه فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون بالقصور في التسبيب بما يوجب نقضه - دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن - على أن يكون مع النقض الإحالة .

(الطعن ١٨٣٢ لسنة ٧٠ق - جلسة ١٨/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

٢ ـ احدى وسائل الضمان

الحق فى الحبس

مادة ٢٤٦

(١) لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

(٢) ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه ، اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فان له ان يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ما هو مستحق له ، الا ان يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٩ ليبى و٢٤٧ سورى و٢٨٠ و ٢٨١ و ٢٨٢ عراقى و٢٧١ و ٢٧٢ لبنانى و ٣١٨ كويتى و٢٣٠ سودانى و٤١٤ ، ٤١٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« حق الحبس مجرد دفع من الدفوع لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ..... ويفترض .... أن دائنا تقوم به فى ذات الوقت صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو ان يكون مؤسسا على فكرة المقاصة وليس بممتنع ان تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل عند

التطبيق ، في صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . والجوهرى فى نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين ... وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو فى جملته ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات الحبس ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عن انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشئ الذى يكون فى يده ... الا أن يكون قد أحرز هذا الشئ بوسيلة غير مشروعة كالسرقة مثلا » .

أحكام القضاء :

« مجال اثارة الدفع بعدم التنفيذ مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره . واذن فمتى كان الواقع هو أن المدعى عليه قد اشترى قطعة أرض تجاور ملك المدعى فأظهر الأخير رغبته فى أخذ هذه الأرض بالشفعة ولكن اجراءاتها لم تتم لاتفاق عقد بين الطرفين تنازل المدعى بمقتضاه عن السير فى دعوى الشفعة ، كما دفع مبلغا من المال الى المدعى عليه وذلك فى مقابل انشاء حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار المدعى وهو عدم التعلية لأكثر من إرتفاع معين كما ورد فى الاتفاق أن المدعى قد تعهد بترك مترين بطول ملكه ليكون مع ما يتركه المدعى عليه فضاء أو حديقة لمنفعة العقارين المتجاورين وكانت المحكمة قد استخلصت من عبارات الاتفاق ونصوصه ان التزام المدعى بدفع المبلغ والتنازل عن طلب الشفعة ، هو مقابل التزام المدعى عليه بترك جزء فضاء من ملكه وعدم قيامه بتعلية بناء عمارته لأكثر من الارتفاع الوارد بالاتفاق وأن المدعى قد وفى بالتزامه بدفع المبلغ والتنازل عن الشفعة وأنه كان على المدعى عليه ان ينفذ التزامه بعدم تعلية البناء لأكثر من الارتفاع المتفق عليه وأنه لا يجوز له التحدى بقيام المدعى بالبناء فى الأرض التى تعهد بتركها فضاء لأن هذا الالتزام مستقل عن الالتزامات المتقابلة التى رتبها العاقدان ولا مجال للتعرض لهذا الالتزام أو

البحث فى الاخلال به لأن محله هو التداعى استقلالا ، وكان هذا الذى استخلصته المحكمة هو استخلاص سائغ تحتمله نصوص العقد وتفيده عباراته فانه يكون فى غير محله تذرع المدعى عليه بالدفع بعدم التنفيذ فى مقام الرد على دعوى المدعى اذا هو طالبه باحترام التزامه بعدم التعلية » .

(نقض جلسة ١٤/٤/١٩٥٥ س ٦ مج فنى مدنى ص ٩٦٩)

يشترط لجواز حبس الالتزام استنادا الى الدفع بعدم التنفيذ ان يكون الالتزام الذى يدفع بعدم تنفيذه التزاما مستحق الوفاء أى واجب التنفيذ حالا، فاذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين ان يبدأ بتنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر ، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ أولا ان يحبس التزامه استنادا الى هذا الدفع .

(الطعن ٣٧٩ لسنة ٣٢ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٦٦ س ١٧ ص ٢٠٤٥)

الأجرة مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة ، فاذا تعرض المؤجر للمستأجر وحال بذلك دون انتفاعه بهذه العين ، حق للمستأجر ان يحبس عنه الأجرة عن مدة التعرض .

(الطعن ٢١١ لسنة ٣٤ق جلسة ٢٦/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٧٢)

حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ، ومتى تم هذا التنازل فانه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك .

(الطعن ٤٠٨ لسنة ٣٤ق - جلسة ١٦/٥/١٩٦٨ س ١٩ ص ٩٦٢)

للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ عقد البيع الصادر له عنها حتى يوفيه البائع ما دفعه من الثمن تأسيسا على ان التزامه بتسليم العين بعد الحكم بالفسخ يقابله التزام البائع برد ما تسلمه من الثمن ، الا أن حق المشترى فى الحبس ينقضى بوفاء البائع بالتزامه .

(نقض جلسة ٢٧/٩/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٢٩)

م ٢٤٦

التزام المشترى برد الأرض المبيعة - بعد فسخ عقد البيع - انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، أما التزام المشترى برد ثمرات ...... المبيعة ، فهو يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، ومن ثم فان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

ثبوت حق المشترى فى حبس قيمة الثمار الى أن يستوفى من البائع - بعد فسخ عقد البيع - ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما دفعه من الثمن ، لا يمنع من الحكم بقيمة الثمار المستحقة للبائع على أن يكون تنفيذ هذا الحكم ، مشروطا بأداء البائع للمشترى ما هو مستحق له فى ذمته من فوائد ما قبضه من الثمن من تاريخ هذا القبض حتى تاريخ الوفاء .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٩/٢٧ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٣٤)

لما كانت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى اذ أوردت فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى حق الحبس، قد نصت بفقرتها الثانية على احدى حالاته البارزة ، فقالت: « يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشئ أو محرزه اذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فان له ان يمتنع عن رد هذا الشئ حتى يستوفى ماهو مستحق له، الا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع » . واذ أغفل الحكم المطعون فيه اعمال حكم هذا النص بشأن دفاع الطاعن (انفاق مصاريف) لبيان انطباقه عليه ومايحق للطاعن حبسه وفقا للقانون مما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، وقضى الحكم بتسليم الأطيان المبيعة الى المطعون عليها الأولى ، فانه يكون مشوبا بالقصور.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٥٠٤)

اذا لم يتمسك الطاعن أمام محكمة الاستئناف بحقه فى حبس أطيان التركة موضوع النزاع حتى تتم تصفية التركة أو حتى يستوفى ما دفعه عن

المطعون ضده من الديون ، فانه لا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ٥٨٠لسنة٣٤ق - جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٥٥)

الصحيح في القانون - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو أن التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع انما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن ، وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن ، بما مؤداه ان من حق المشترى ان يحبس ما يستحقه البائع فى ذمته من ثمار حتى يستوفى منه فوائد ما دفعه من الثمن .

(الطعن ٣٢١لسنة٣٧ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٢١)

مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى ان لحائز الشئ الذى انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له يستوى فى ذلك ان يكون الحائز حسن النية أو سيئها ، اذ أعطى القانون بهذا النص الحق فى الحبس للحائز مطلقا ، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت على أرض فى حيازته الحق فى حبسها حتى يستوفى التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون - واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بالتسليم دون ان يرد على دفاع الطاعنة - البائعة - من أن من حقها ان تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفى من المطعون ضدها - الوارثة للمشترى - ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذى أقامته فيها بعد البيع ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فانه يكون معيبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب .

(الطعن ٢٣٩لسنة٣٨ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧٣ س ٢٤ص ١٢٨٧)

دعوى البائع بفسخ البيع لعدم الوفاء بباقى الثمن . دفع المشترى بعدم التنفيذ لعدم قيام البائع بتسليم المبيع له . رفض هذا البيع بمقولة أن العقد خلا من التزام البائع بالتسليم . خطأ .

م ٢٤٦

متى كان الثابت أن الطاعن تمسك فى دفاعه بأنه لا يحق للمطعون ضدهم طلب فسخ العقد طالما انهم لم ينفذوا التزامهم بتسليمه الأرض المبيعة وتمكينه من وضع يده عليها ، وأن من حقه ازاء ذلك ان يقف تنفيذ التزامه بباقى الثمن حتى يوفى المطعون ضدهم من التزامهم بالتسليم ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالرد على ذلك بأن العقد قد خلا من ترتيب أى التزام على عاتق المطعون ضدهم من حيث تسليم الأرض المبيعة وتمكين الطاعن من وضع يده عليها ، فان ذلك من الحكم خطأ فى القانون ، ذلك ان الالتزام بتسليم المبيع من الالتزامات الأصلية التى تقع على عاتق البائع ولو لم ينص عليه فى العقد ، وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ولو كان الثمن مؤجلا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(الطعن ٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٨/٤/١٩٧٥ س ٢٦ص ٨٤٠)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ، ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ، ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله ، فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار .

(الطعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ق جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥س٢٦ص١٦٠٦)

المؤجر يلتزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ، فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال ان كان له مقتضى ويجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى ان يحبس الأجرة عنه الى أن يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون ان يستعمل المستأجر حقه فى طلب انقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ٥٦٥/ ١ و٥٧١/ ١ من القانون سالف البيان ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعنان - المؤجران - من أن قضاء الحكم المطعون فيه بإنقاص أجرة الأعيان المؤجرة ، لحرمان المستأجر من إستعمال المصاعد فى النزول ، يخالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى السابقة الذى إقتصر على تخويل المطعون عليه المستأجر - الحق فى حبس جزء من أجرة شهر يوليه سنة ١٩٥٤ . ولما كان ما يدعيه الطاعنان من أن وفاء المستأجر بالأجرة كاملة عن المدة التى تنتهى فى ١٩٦١/١٢/٣١ مؤداه أنه لا يتمسك بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ مردود بأن هذا الوفاء هو عن مده سابقة على المده موضوع الدعوى، هذا الى أنه ليس من شأنه بفرض حصوله أن يمنع من القضاء بإنقاص الأجرة المستحقة بنسبة نقص الإنتفاع بالعين المؤجرة ، لما كان ذلك ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس.

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٩ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٨س٢٦ص٧٦٦)

الدفع بعدم التنفيذ . مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الإتفاق . لمحكمة الموضوع استظهار إرادتها فى هذا الخصوص .

م ٢٤٦

مجـــال اثارة الدفع بعدم التنفيـذ - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مقصور على ما تقابل من التزامات طرفى الاتفاق ومناط ذلك ارادتهما وهو ما لمحكمة الموضوع حق استظهاره .

(الطعن ٣٩١ لسنة ٤٢ ق - جلســـــة ١٩٧٧/٢/٢٢س٢٨ص٥٠٥)

حق الحبس المقرر لحائز العقار . مناطه .

حق الحائز فى حبس العقار - مقرر تنفيذا للحق فى الحبس الذى نصت عليه المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى من أن لكل من إلتزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به ، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا ، ثم فان للحائز ان يحتج بالحق فى حبس العقار فى مواجهة الغير ومن بينهم الخلف الخاص للبائع الا أن هذا الحق لا يسرى على من يشهر حقه من أصحاب الحقوق العينية قبل ان يثبت للحائز الحق فى حبس الغير لأن - الحق فى الحبس لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها ولا يعطى لحائز الشئ الحق فى التتبع والتقدم .

(الطعن ٩١٥ لسنة ٤٤ ق - جلســـــة ١٩٧٨/٣/٣٠س٢٩ص٩٣٢)

أجاز المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - للمشترى اذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ولئن كان تقدير جدية هذا السبب هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا أنه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٦٩ لسنة ٤٦ ق - جلســـــة ١٩٧٩/٥/٣١س٣٠ع٢ص٤٨٨)

يشترط لقصر حق المشترى فى الحبس على جزء من الثمن يتناسب مع الخطر الذى يتهدده ، أن يكون عالما وقت استعمال حق الحبس بمقدار هذا الخطر وإن يبين من الحكم الإبتدائى - الذى أيده الحكم المطعون فيه

وأحـال الى أسبـابه - أنه رفض حق الطاعنيـن فى حـبس باقى ثمن الأرض المبيعة إستناءاً الى مجرد القول بأن وجود قيد تسجيل تنبيه نزع ملكية على الأرض وفـاء لمبلغ ٧٩٨٦ ج و ٢٦٥ م لا يكفى كـمـبـرر لحبس كل الباقى من الثمن وقدره ٢٤٤٩٥ ج ودون أن يستظهر الحكم على الطاعنين بمقدار هذا الدين فى الوقت الذى إستعملوا فيـه حقهم فى الحبس ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب .

(الطعن ٦٩ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٣١/ ٥/ ١٩٧٩س٣٠ع٢ص٤٨٨)

للمتعاقد فى العقود الملزمة للجانبين الحق فى الامتناع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به اعمالا لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى ، الا ان هذا الحق لا يحرمه - أن كان دائنا للمتعاقد الآخر - من استصدار أمر من القاضى المختص بتوقيع الحجز التحفظى تحت يد نفسه على ما يكون مدينا به لمدينه اعمالا لنص المادتين ٣١٦ و ٣٤٩ من قانون المرافعات وتقدير مدى تحقق وجود هذا الدين وتوافر الخشية من فقد الدائن لضمان حقه أمر متروك لسلطة محكمة الموضوع التقديرية بعيدا عن رقابة محكمة النقض .

(الطعن ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٥/ ٦/ ١٩٧٩س٣٠ع٢ص٧٤٦)

« اذ نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدنى على أن لكل من التزم بأداء شئ ان يمتنع الوفاء به مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو مادام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا » ، فقد وضعت قاعدة عامة تتناول جميع التطبيقات فى أحوال لا تتناهى فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استنادا الى حقه فى الحبس مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطا به . ومن ثم فان حق الحبس دفع يعتصم به الدائن بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ، وشرطه أن يتوافر الارتباط بين الدينين . ولما كان ذلك وكان الدفع المبدى من الطاعن بحبس أرض النزاع يرتبط بما عاد على المحجور عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد . وهو ما

يلتزم المحجور عليه برده من الثمن الذى قبضه ، بحيث يمتنع على المحكمة اجابة طلب التسليم قبل تحقيقه ، فان المحكمة اذ حكمت بالتسليم دون بحث قيمة ما عاد على البائع - المحجور عليه - من فائدة لتحديد قيمة ما يحكم برده، بحجة ان نطاق هذه الدعوى لا يتسع لبحثه ،تكون قد أهدرت ما للطاعن من حق فى الدفع بحبس العين بما يعيب حكمها بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب » .

(الطعن ٧٥٥ لسنة ٤٥ ق - جلســــــــــــــة ١٩٧٩/١٢/١١)

اعمال حق الحبس لا تملك المحكمة ان تقضى به مالم يطلب ذلك صراحة صاحب الحق فيه . واذا لم يتمسك الخصم بالحق فى الحبس أمام محكمة الموضوع فلا يقبل منه اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن ١٠٢١ لسنة ٥٠ ق - جلســــــــــــــة ١٩٨١/٢/٥)

حبس المشترى للثمن . شرطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده . المادة ٢/٤٥٧ مدنى . علم المشترى بهذا السبب وقت الشراء. لايعد بذاته دليلا على نزوله عن حق الحبس. علة ذلك. تقدير جدية السبب. استقلال قاضى الموضوع بها.

مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أجاز للمشترى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يتهدده ، وعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يتهدده ويكون فى ذات الوقت معتمدا على البائع لدفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن ، ولم يقصر المشرع فى المادة المذكورة حق المشترى فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما

أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده ، وتقديره جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشترى من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(الطعن ٧١١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٠ / ٢ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٤٧٣)

حق المشترى فى حبس الثمن . مناطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . سقوط هذا الحق بالنزول عنه بعد ثبوته أو بالاتفاق على عدم استعماله .

(الطعنان٥٩٨، ٦٧٢لسنة ٤٠ق جلسة ١٥ / ٦ / ١٩٨٢س٣٣ص ٧٥٧)

حق المشترى فى حبس الثمن . مناطه . وجود سبب جدى يخشى منه نزع المبيع من تحت يده ولو لم يكن للبائع يد فيه . تقدير جدية هذا السبب. استقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعن ٧٠٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٨٢س٣٣ ص ٩٣٤)

حبس المشترى للثمن . شرطه . وجود سبب يخشى معه نزع المبيع من تحت يده . م ٤٥٧ / ٢ مدنى . علم المشترى بهذا السبب وقت الشراء . لايعد بذاته دليلا على نزوله عن حق الحبس . علة ذلك تقدير جدية السبب. استقلال قاضى الموضوع به .

(الطعن ١٢٥٢ لسنة٥٠ ق - جلسة ٦ / ٥ / ١٩٨٤س٣٥ ص ١١٨٦)

حق الحبس المقرر لحائز العقار . م ٢٤٦ / ١ مدنى . عدم سريانه فى حق أصحاب الحقوق العينية التى أشهرت قبل ثبوته للحائز .

(الطعن٨٨٥ لسنة٥٢ ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٨٥س٣٦ ص ٢٥٨)

حائز الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة . حقه فى حبسه حتى يستوفى ما هو مستحق له . طبيعة هذا الحق . م ٢٤٦ مدنى .

(الطعن ٤٢٤لسنة ٥٦ق جلسة ١٨ / ١ / ١٩٨٩س٤٠ ص ١٩٨ع٢)

الحائز حسن النية أو سيئها . حقه في حبس الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له . م٢٤٦ مدنى . الحكم بتسليم المبيع . رفضه ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس حتى يسترد قيمة بناء إقامه فى العين . خطأ وقصور .

(الطعن ٣١٦٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ٢٨/٥/١٩٩١س٤٢ ص١٢٢١)

الحق فى الحبس . مناطه . م٢٤٦ مدنى .

الحق في الحبس - وفقاً لما جرى به نص المادة ٢٤٦ من القانون المدنى - يثبت للدائن الذى يكون ملتزماً بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين طالما أن التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه وما دام أن حق الدائن حال ولو لم يكن مقدراً بعد وهو وسيلة ضمان دون أن يكون وسيلة إستيفاء .

(الطعنان ٢٦٠٢، ٢٦٨٩ لسنة ٦٠ق جلسة ٢٦/١/١٩٩٢س٤٣ ص٢٥٥)

تمسك الطاعن بحقه فى حبس الثمن لاتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالاً مادية أعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء بالفسخ على قاله تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وانتفاء مسئولية الشركة . خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال .

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالاً مادية أعاقت وصول مياه الرى لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية أخرى محرروها معاينة للأرض وللتعديات التى نسبها إلى الشركة ، وكان هذا الدفاع جوهرياً إذ من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . وكان لا يغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة

الشـروط ، إذ هو لا يدل - صـراحـة أو ضـمنـاً - على تنازل الطاعن عن حقه في حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بالتزامها بضمان تعرضها الشخصى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التفت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ على ما استخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه في الحبس ، وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو مالاً يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ، الأمر الذى يجعله متسماً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب ، فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٧/١٢/١٩٩٧ لم ينشر بعد)

حق المشترى فى حبس الثمن . شرطه . وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده . سقوط هذا الحق بنزول المشترى عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله . تقدير جدية هذا السبب . إستقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس . دفاع جوهرى . وجوب ردها عليه بأسباب خاصة . تخلف ذلك . أثره . قصور الحكم .

أجاز المشرع للمشترى فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشترى الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداة من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ، ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله . وإذ كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع ، إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وإذا ما تمسك المشترى أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستنداً فى ذلك إلى سبب يتسم بالجدية ، يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة باعتباره دفاعاً جوهرياً

يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى ، وإلا شاب حكمها القصور المبطل .

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق - جلسة ٩/٥/١٩٩٩)

تمسك الطاعن بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده . تدليله على ذلك بالمستندات . دفاع جوهرى . التفات الحكم المطعون فيه عنه وقضاؤه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه . قصور مبطل .

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف - فى المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ٢٥/١٢/١٩٩٧، ٥/٥/١٩٩٨ - بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعها الغير من تحت يده ، وقدم تدليلاً على جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه أن العقار الكائن به شقة التداعى مملوك لغير البائع له - المطعون ضده - وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً على الرغم من أنه دفاع جوهرى من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجة الرأى فى الدعوى ، واقتصر على بحث الشرط الفاسخ وخلص إلى تحققه ، ورتب على ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة إلى المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه .

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ق - جلسة ٩/٥/١٩٩٩ لم ينشر بعد)

تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعي ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن . قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفع استناداً لخلو العقد من النص على هذا الحق . خطأ وقصور . علة ذلك .

م ٢٤٦

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد ، وأن عقد البيع لم يشر فيه إلى سند ملكيته ، مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفع على سند من أن عقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشترى فى حبس باقى الثمن ، مخالفاً بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - فيما جرى به من ثبوت ذلك الحق للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد - فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه ، وإذ حجبه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق ، فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله .

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

مادة ٢٤٧

(١) مجـــرد الحق فى حبس الشئ لايثبت حق امتيـاز عليه .

(٢) وعلى الحـابس ان يحـافظ على الشئ وفـقـا لاحكام رهن الحيازة وعليه ان يقدم حسابا عن غلته .

(٣) واذا كـان الشئ المحبـوس يخـشى عليـه الهـلاك أو التلف ، فللحـابس ان يحـصل على اذن من القـضـاء في بيعـه وفقا للاحكام المنصوص عليـها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشئ الى ثمنه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٤٨ سورى و٢٥٠ ليبى و٢٨٣ عـــراقى و ٢٧٤ لبنانى و ٣١٩ ، ٣٢٠ كـويتى و٤١٧ من قـانون المعـامـلات المدنيـة لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ليس للمحتبس حق عينى على الشئ الذى يحبسه وليس له أن ينتفع به فهو ملزم بأن يقدم للمالك حسابا عن غلته ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية فاذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس فلا يكون له من وراء ذلك بمجرده ان يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن .

أحكام القضاء :

« انه وأن كان للمشترى حق حبس العين المحكوم بفسخ البيع الصادر له عنها حتى يوفى اليه الثمن السابق له دفعه تأسيسا على أن التزامه

بتسليم العين بعد الحكم بفسخ البيع يقابله التزام البائع برد ما دفعه اليه من الثمن فمادام هذا الأخير لم يقم بالتزامه بالرد كان له أن يمتنع عن التسليم وأن يحبس العين . لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ... ولا يحول دون رد هذه الثمار لمالك العين ثبوت الحق له في حبسها لأن هذا الحق انما قرر له ضمانا لوفاء البائع بما قضى عليه بدفعه اليه نتيجة فسخ البيع وليس من شأن هذا الحق تمليك المشترى ثمار العين المبيعة بل يجب عليه تقديم حساب عنها للمالك » .

(نقض ١٤ / ١ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٨٥٧)

« وأن كان القانون المدنى القديم لم يورد نصا عن واجبات الحابس فى حفظ وصيانة الشئ المحبوس تحت يده الا أنه يجب على الحابس ان يبذل في حفظه من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكه أو تلفه إلا إذ كان ذلك بسبب قهرى قياسا على القاعدة المقررة فى رهن الحيازة ... لاتحاد العلة فى الحالتين وهو ما صرح به القانون الجديد فى المادة ٢٤٧ / ٢ من التزام الحابس بالمحافظة على الشئ المحبوس تحت يده وفقا لأحكام رهن الحيازة المقررة فى المادة ١١٠٣ والتى تقضى بالزام المرتهن بأن يبذل فى حفظ وصيانة الشئ المرهون ما يبذله الرجل المعتاد وانه مسئول عن هلاكه أو تلفه ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه و يكون القانون المدنى الجديد اذ أورد نص المادة ٢٤٧ انما قنن فى خصوص التزامات الحابس أحكام القانون المدنى القديم ولم يستحدث جديدا . واذن فمتى كانت البضائع المحبوسة لدى مصلحة الجمارك حتى وفاء الرسوم الجمركية قد فقدت بأنها تكون مسئولة عن فقدها ما لم تثبت ان الفقد كان لسبب قهرى » .

(نقض جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٥٥ س ٦ مج فنى مدنى ص ١٥٤٥)

« اذا تناول الحكم ما عرض له المتهم فى دفاعه بشأن حق حبس السيارة حتى يقبض أجر اصلاحها ورد عليه فى قوله : « انه لا يقبل منه

مثل هذا الدفاع الا اذا كانت السيارة قد أصلحت فعلا ولم يبدد أى جزء منها ، فانه بذلك يكون قد رد على دفاع المتهم بما يدحضه بالأسباب السائغة التى أوردها » .

(نقض جلسة ١٨/٥/١٩٥٩ س ١٠ مج فنى مدنى ص ٥٤٢)

« استعمال الناقل حقه في حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له . لا يعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه ان يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب أجنبى لايد له فيه وهو ما تقضى به المادتان ٢/٢٤٧ و ١١٠٣ من القانون المدنى » .

(نقض جلسة ١٥/١٢/١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدنى ص ١٩٢٦)

مادة ٢٤٨

(١) ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشئ من يد حائزه أو محرزه .

(٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشئ ، اذا خرج الشئ من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، ان يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشئ من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥١ ليبى و٢٤٩ سورى و٢٨٤ عراقى و ٢٧٣ لبنانى و٣٢٢ كويتى و٢٣٣ سودانى و٤١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ليس الحبس على وجه الاجمال الا حيازة الشئ حيازة فعلية ولذلك كان طبيعيا ان ينقضى بفقد هذه الحيازة ولكن ينبغى ان يكون هذا الفقد اراديا فاذا خرج الشئ من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته ظل حقه فى الحبس قائما وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية باعتبار ان الأمر ينطوى على سرقة ضمان .

أحكام القضاء :

حق الحبس مما يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا ومتى تم هذا التنازل فانه لا يجوز العدول عنه بعد ذلك .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٩٦٢)

المؤجر يلتزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يمتنع عن كل ما من شأنه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو بملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع ،فاذا أخل المؤجر بهذا الالتزام جاز للمستأجر ان يطلب التنفيذ العينى بمنع التعرض أو فسخ العقد أو انقاص الأجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى جميع الأحوال ان كان له مقتضى ويجوز للمستأجر حتى يدفع المؤجر الى التنفيذ العينى ان يحبس الأجرة عنه الى ان يقوم بوقف تعرضه وذلك تطبيقا يدفع بعدم تنفيذ العقد عملا بالمادتين ١٦١ و ٢٤٦ من القانون المدنى ، وهو أمر لا يحول دون ان يستعمل المستأجر حقه فى طلب انقاص الأجرة بنسبة ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة حسبما تقضى به المادتان ١/٥٦٥ و١/٥٧١ من القانون المذكور على ما سلف بيانه ومن ثم فلا محل لما يثيره الطاعنان - المؤجران - من ان قضاء الحكم المطعون فيه بانقاص أجرة الأعيان المؤجرة ، لحرمان المستأجر من استعمال المصاعد فى النزول يخالف حجية الحكم الصادر فى الدعوى السابقة الذى اقتصر على تخويل المطعون عليه - المستأجر - الحق فى حبس جزء من أجرة شهر يوليه سنة ١٩٥٤ ولما كان ما يدعيه الطاعنان من أن وفاء المستأجر بالأجرة كاملة ، عن المدة التى تنتهى فى ١٩٦١/١٢/٣١ مؤداه أنه لا يتمسك بالحق فى الحبس أو الدفع بعدم التنفيذ ، مردود بأن هذا الوفاء عن مدة سابقة على المدة موضوع الدعوى ، هذا الى أنه ليس من شأنه بفرض حصوله ان يمنع من القضاء بانقاص الأجرة المستحقة بنسبة نقص الانتفاع بالعين المؤجره لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٨ س ٢٦ص ٧٦٦)

فى العقود الملزمة للجانبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدنى اذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد أجاز المشرع تطبيقا لهذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة

م ٢٤٨

٤٥٧ للمشترى ما لم يمنعه شرط فى العقد ان يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ، ومقتضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى المشترى يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من استعماله فعلم المشترى وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذى يهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل استحقاق الباقى فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار.

(الطعن ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

٣ ـ الاعسار

مادة ٢٤٩

يجوز ان يشهر إعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٠ سورى و ٢٧٠ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« .. لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضا ان تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ... فاذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى ان يحكم بذلك » .

أحكام القضاء :

النص فى المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على انه (يجوز ان يشهر اعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء) وفى المادة ٢٣٧ من التقنين المذكور على أنه « لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه اذا كان التصرف قد انتقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره ... » مفاده أن المشرع قد فرق بين الاعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه ان

م ٢٤٩

يؤدى التصرف الصادر من المدين الى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ماكان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل ومؤدى ذلك أن الاعسار الفعلى أوسع نطاقا من الاعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا للنظر ولم يرد فى القضاء برفض دعوى شهر إعسار المدين لعدم توافر حالة الإعسار القانونى ما يحول دون القضاء بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين طالما قد توافرت لديه حالة الإعسار الفعلى فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن ٤٩٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨/٥/١٩٧٨س٢٩ ص ١١٨٥)

إعسار المدين . ماهيته . حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أمواله للوفاء بديونه المستحقة الآداء . قيامه على أمر واقع . إدعاء الدائن إعسار مدينه . وجوب إقامته الدليل . عدم جواز تكليف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين .

الإعسار لا يعدو أن يكون حالة قانونية تستفاد من عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء ، وهو يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه ، وعلى من يدعى أن مدينه معسراً أن يقيم الدليل على إعساره بإثبات الوقائع التى تدل على ذلك دون أن يكلف المدين بإثبات أن يساره يغطى الدين .

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٥٠

يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين . بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥١ سورى و ٢٧١ / ١ عراقى .

مادة ٢٥١

على المحكمة في كل حال ، قبل ان تشهر اعسار المدين ، ان تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر الى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت الى اعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر فى حالته المادية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٢ سورى و ٢٧١ عراقى .

المذكرة الايضاحية:

« ... ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة الحدود تتيح له تقدير جميع ظروف المدين .. وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوته فى خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى ان الأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية ... وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعى ، ومصالح دائنيه المشروعة ، ومدى مسئوليته عن اعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية » .

أحكام القضاء:

استخلاص محكمة الموضوع - سائغاً - أن التصرف موضوع النزاع قد تسبب فى إعسار المدين . النعى على الحكم أنه لم يحقق كفاية أموال المدين . جدل موضوعى فيمالها من سلطة تقدير الدليل .

م ٢٥١

- إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب أثبتت مقدار مالها من دين فى ذمة مدينها المطعون ضده الثانى فى حين لم يقدم الأخير أو الطاعنة المتصرف إليها - دليلاً على أن للأول مالاً يساوى قيمة ذلك النقص أو يزيد عليه سوى شهادة تفيد مزاولته مهنة البقالة - رأت المحكمة أنها ليست لها قيمة فى إثبات يساره فإن استخلاص الحكم أن التصرف المطعون فيه قد تسبب فى إعسار المدين بإخراج العقار من متناول دائنيه - يكون استخلاصاً سائغاً له أصله الثابت فى الأوراق ويكون النعى عليه بأنه لم يحقق كفاية أموال المدين المتصرف للوفاء بديونه وبأنه استخلص اعساره من مجرد التصرف فيه نعى على غير أساس إذ لا يعدو أن يكون مجادلة فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير الدليل مما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن ١٢٧٣ لسنة ٤٩ق - جلســــة ٢٣/ ٥/ ١٩٨٣ س٣٤ ص١٢٧١)

قضاء الحكم المطعون فيه بشهر إعسار الطاعن بصفته استناداً لمجرد قيام المطعون ضده بإتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن الذى لم يثبت - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بالدين دون استظهار أن ما تم الحجز عليه هو كل ما للطاعن بصفته من أموال أو إيراد الأسباب التى استند عليها الحكم فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بهذا الدين وكشف ما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة صاحبته أثرت فى حالته المالية . خطأ .

لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إتخذ من مجرد قيام المطعون ضده بإجراءات تنفيذ الحكم الصادر له ضد الطاعن بحجز ما للمديـــن لدى الغير وبالحجز على منقولات الطاعن شخصياً ومن عدم إثباته - كحارس قضائى على أموال نقابة المحامين - أن لدى النقابة أموالاً كافية للوفاء بدين المطعون ضده دليلاً على عدم كفاية هذه الأموال ، ورتب على ذلك قضاءه بشهر الإعسار دون أن يستظهر أن ما تم الحجز عليه هو كل

ما للطاعن بصفته من أموال ، ودون أن يورد الأسباب التى استند عليها فى عدم ثبوت كفاية أموال النقابة للوفاء بدين المطعون ضده ويكشف عما إذا كانت المحكمة قد تنبهت لظروف عامة أو خاصة تكون قد صاحبت الطاعن إبان إعساره وأثرت فى حالته المالية من عدمه الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييف الوقائع وإنزال حكم القانون عليها وهو ما يعيب الحكم .

(الطعن ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

التزام محكمة الموضوع فى الحكم بشهر الإعسار بإيراد الوقائع الدالة على تحققه التى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء وأن تراعى فى تقديرها الظروف العامة والخاصة التى أعسر فيها المدين وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية .

يجب على محكمة الموضوع وهى تفصل فى حكمها الصادر بشهر الإعسار ، أن تورد الوقائع الدالة على تحققه والتى يبين منها عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الآداء وأن تراعى – وعلى ما تقضى به المادة ٢٥١ من القانون المدنى – فى تقديرها الظروف العامة التى أعسر فيها المدين وكذا الظروف الخاصة به ، وكل ظرف آخر يكون قد أثر على حالته المالية .

(الطعن رقم ٣٥٦٣ لسنة ٦٩ق – جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٠)

مادة ٢٥٢

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ اعلان تلك الاحكام .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧١ عراقى

مادة ٢٥٣

(١) على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الاعسار ان يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وعليه ان يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى ، وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم .

(٢) وعلى الكاتب أيضا ان يرسل الى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٣ سورى و ٢/٢٧١ عراقى .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين اذا تغير موطنه ان يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الاعسار ومن البيانات المؤشرة بها فى هامش التسجيل الى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٤ سورى .

مادة ٢٥٥

(١) يترتب على الحكم بشهر الاعسار ان يحل كل ما في ذمة المدين من ديون مؤجلة . ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .

(٢) ومع ذلك يجوز للقاضى ان يحكم ، بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بابقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة . كما يجوز له ان يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالة ، اذا رأى ان هذا الاجراء تبرره الظروف، وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٥٥ سورى ٢٧٣ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« ... ما يحل من الديون المؤجلة من جراء اشهار الاعسار ينتقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية ، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل . فإذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره ١٠٠ جنيه ، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة ، وجب عندئذ ان تقتطع منه أربعة جنيهات في مقابل الفوائد ، محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون » « أجاز المشروع الابقاء على آجال الديون المؤجلة ، والامهال فى أداء الديون الحالية ... اذا تبين ان فى الظروف ما يبرره » كما اذا كان المدين عائد الجد مثلا « وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعا (كما اذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أحواله فى أفضل الأحوال) . والمفروض فى هذا كله ان الابقاء على الأجل لا يضر بالدائنين » .

مادة ٢٥٦

(١) لايحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين .

(٢) على انه لايجوز ان يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٦ سورى و٢٧٥ عراقى .

المذكرة الايضاحية:

« احتفظ المشروع للدائنين بعد اشهار الاعسار بحقهم فى اتخاذ الاجراءات الفردية وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الاعسار فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست اجراء جماعيا » .

أحكام القضاء:

ولئن كان اتخاذ الدائن اجراءات التنفيذ القهرى على أموال مدينه هو حق مقرر له لا يستوجب مسئوليته ، الا ان عليه ان يراعى الاجراءات التى فرضها القانون فى التنفيذ على أموال المدين ذاتها بحيث لا يسند اليه الخطأ العمد أو الجسيم ، فان هو قارف ذلك ثبت فى حقه ركن الخطأ الموجب للمسئولية عن هذه الاجراءات فيما لو ترتب عليها الحاق الضرر بالغير .

(الطعن ٥٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٤/٤/١٩٧٠ س٢١ ص ٦١١)

مادة ٢٥٧

متى سجلت صحيفة دعوى الاعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين ، يكون من شأنه ان ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته . كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٧ سورى ٢٧٤ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

« ... وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف نظام الاعسار القانونى وهو بعد تطبيقه تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطا ملحوظا من التيسير ذلك ان مشقة اقامة الدليل على الاعسار وللتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين ، اذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله» .

مادة ٢٥٨

(١) يجوز للمدين ان يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على ان يكون ذلك بثمن المثل ، وان يقوم المشترى بايـــــداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع .

(٢) فاذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل . وكان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، الا اذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٨ سورى و ٢٧٧ عراقى .

مادة ٢٥٩

اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار ان يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من أيراداته المحجوزة ، ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة ، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، ان كان التظلم من المدين ومن تاريخ اعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٢٥٩ سورى و ٢٧٢ عراقى .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

(أ) اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار ، بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره .

(ب) ان كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٠ سورى و٢٧٧ عراقى .

المذكرة الايضاحية :

يترتب على اشهار الاعسار اعمال جزاء جنائى ... اذ رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار غشا ، بعقد التصرفات المدخولة مثلا ، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء إصدار هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك أما باخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشا أو من طريق الاختلاس) وأما بإدعاء إلتزامه بديون صورية أو ديون مبالغ فى قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت فى الدعوى البوليصية بفضل تطبيقها العملى مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء » .

مادة ٢٦١

(١) تنتهي حالة الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين:

(أ) متى ثبت ان ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاءديونه التى حلت دون ان يكون لشهر الاعسار أثر في حلولها. وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار الى ما كانت عليه من قبل وفقا للمادة ٢٦٣.

(٢) ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ،وعليه ان يرسل صورة منه الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

٢٦١ سورى و ٢٦٨/ ١ و ٢ ،٣ عراقى .

المذكرة الايضاحية:

« .. وتتبع فى الحكم بانتهاء حالة الاعسار فى الحالة الثانية نفس الاجراءات الخاصة بحكم اشهار الاعسار . فهو يصدر من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين - ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم اشهار الاعسار - بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل اليه مال من المدين) ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها ، ولكن فى المواعيد العادية » .

مادة ٢٦٢

تنتهي حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٢ سورى و ٢٧٨ / ٤ عراقى .

المذكرة الايضاحية:

« تنتهى حالة الاعسار القانونية بحكم القانون وتظل عسرة المدين قائمة.. بيد أنها تصبح أمرا واقعا لا حالة تنظمها أحكام القانون . وذلك ان أموال المدين، سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه » .

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار ان يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها الى أجلها السابق ، بشرط ان يكون قد وفى ديونه التى حلت دون ان يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٣ سورى و٢٧٩ عراقى .

مادة ٢٦٤

انتهاء حالة الاعسار بحكم أو بقوة القانون لايمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من ٢٣٥ الى ٢٤٣ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٤ سورى .

المذكرة الايضاحية :

« .. يترتب على انهاء الاعسار بحكم القانون أو بحكم القضاء آثار عدة ، يحسن الإجتزاء بالاشارة الى أثرين منها : (أ) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف . فمتى انتهت حالة الاعسار ، كان له أن يتصرف فى أمواله ... دون رضاء دائنيه ... ودون ايداع الثمن خزينة المحكمة ، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البوليصية . (ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين ، فيلاحظ أولا أن حقهم فى اتخاذ اجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقا كما كان مكفولا لهم من قبل. ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقارات المدين تعود اليهم ، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذا فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ عند رفع دعوى أشهار الاعسار » .

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لاثر الالتزام

الفصل الاول

الشرط والأجل

١ ـ الشرط

مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقاً على شروط اذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٢ ليبي و٢٦٥ سوري و ٢٧٦ عراقي و ٨١ لبناني و٣٢٣ كويتي و١١٦ تونسي و٢٣٤ سوداني .

المذكرة الايضاحية:

« .... فاذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ترتب الالتزام منجزا لا معلقا ولو كان المتعاقد على جهل بذلك .... واذا كان الأمر مستقبلا ولكن محقق الوقوع فهو من قبيل الأجل ويتضمن تعريف الشرط عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام (سببا) وبين الشرط الفاسخ وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام ... ويراعى ان التعليق يرد على الالتزام ذاته دون العقد أو التصرف القانوني بوجه عام . فالواقع ان كل تعبير عن الارادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشئ إلتزاماً شرعيا » .

أحكام القضاء :

حق الدائن في الالتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه . ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا الا اذا تحقق الشرط ، غير ان الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - اذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه .

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٦٦/٦/٧س١٧ص١٣٢٣)

قضاء الحكم المطعون فيه بأن قبول المؤجر للأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها في سنة معينة . لا يعد تنازلا عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ إذا ما تأخر المستأجر في السداد في سنة تالية . لا فساد في الاستدلال .

إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون هو أن عدم تمسك المؤجرة باعتبار العقد مفسوخا طبقا للشرط الصريح الفاسخ في سنة معينة لا يمنع من التمسك به في سنة تالية ، وأن قبولها الأجرة متأخرة عن موعد استحقاقها مرة عقب صدور قانون الامتداد ليس من شأنه ان يعد تنازلا من جانبها عن التمسك بالشرط سالف الذكر إذا ما تأخر المستأجر في السداد بعد ذلك ، فإن هذا من الحكم يعد استخلاصا سائغا يؤدى الى ما انتهى اليه، ويكون النعي عليه بالفساد في الاستدلال في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٧٠/٣/٣س ٢١ص ٣٨٩)

« متى استخلص الحكم بأسباب سائغة تنازل الطاعنة (البائعة) عن التمسك بالشرط الصريح الفاسخ الوارد بلائحة بيع املاك الميرى ، فان مجادلة الطاعنة في ذلك لا تعدو ان تكون جدلا موضوعيا فيما يستقل به قاضي الموضوع ، وإذ كان الحكم قد استبعد الشرط الصريح الفاسخ ، ولم يعد قائما أمامه سوى الشرط الفاسخ الضمني ، وهو لايسلب سلطة محكمة الموضوع في تقدير حصول الفسخ من عدمه، وكان المطعون عليه

(المشترى) قد أوفى بالتزاماته قبل الفصل نهائيا فى الدعوى ، فان النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس» .

(نقض جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٧١ س ٢٢ ص ١٠٣٤)

قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة . عقد بيع معلق على شرط واقف هو الموافقة على الاستبدال وصدور صيغته من المحكمة الشرعية . قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته . أجازة العقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من القائمة .

قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عقد بيع معلق على شرط واقف ، هو إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية ، وصدور صيغته منها ، وأنه بتحقق هذا الشرط يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد ، ومؤدى ذلك أن قرار الموافقة على الاستبدال وصيغته لا يخرجان عن كونهما اجازة للعقد بشروطه السابق الاتفاق عليها بين الطرفين على أساس من قائمة مزاد الاستبدال وأن هذه الإجازة تكون بقرار بالموافقة على الاستبدال وصيغته يصدران من المحكمة الشرعية بعد موافقتها على الشروط التى رسا على أساسها مزاد الاستبدال وبالتالى فإن قرار الموافقة على الإستبدال وصيغته يؤكدان شروط قائمة مزاد الاستبدال ، مما لا يسوغ معه اطراح أى شرط منها بمقولة أنه لم يرد فى قرار الاستبدال .

(الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١١ / ١٢ / ١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٤١٣)

الشرط والأجل فى الالتزام ، التفرقة بينهما - النص فى عقد ايجار المحل على بدء تنفيذه من تاريخ صدور الترخيص بإدارته مفاده تعليق العقد على شرط واقف - لا يغير من ذلك السماح للمستأجر باجراء التحسينات اللازمة بالمحل .

مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ٢٧١ / ١ من القانون المدنى ، انه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله ، إلا بالإلتزام المضاف الى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الايجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى حين ان يصدر الترخيص باجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى فى ادخالها . على انه لا يجوز للطرف الثانى ان يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الايجار معلق نفاذهما على شرط مؤقت غير محقق الوقوع هو الحصول على الترخيص الادارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الادارية المختصة باصدار التراخيص .

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٣٤)

الالتزام المعلق على شرط فاسخ - اعتباره قائما ونافذا فى فترة التعليق - بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام لا يؤثر فى قيام الالتزام .

تحقق الشرط الفاسخ - وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع - يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الإلتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال . اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى اعمالا بما تقضى به المادة ٢٦٦ / ١ من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١١١٢)

الشرط والأجل . وصف يلحق الالتزام . الفرق بينهم .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٢ س ٣٣ ص ٤١٧)

الشرط الواقف من شأنه ان يوقف نفاذ الإلتزام الى أن تتحقق الواقعة فيكون الإلتزام في فترة التعليق موجوداً غير أن وجوده ليس مؤكداً وأحكام هذا الشرط الواقف إنما تقتصر على الشرط الذى ينشأ عن إرادة الملتزم ، أما إذا كان القانون هو الذى فرض الشرط وعلق عليه حكما من الأحكام فذلك لا يعتبر شرطاً بمعناه الصحيح ، إذا الشرط أمر عارض لا يلحق الحق إلا بعد تكامل عناصره فيضاف اليه ويمكن تصور الحق بدونه ،وذلك بعكس الشرط الذى يكون القانون مصدره ، لانه فى هذه الحالة يعد عنصرا من عناصر الحق ذاته ولا يتصور قيام الحق بدونه ومن ثم لا يوجد الحكم المشروط ولا يثبت إلا عند تحقق شرطه أما قبل ذلك فلا يثبت لأن الأصل ان الأثر لا يسبق المؤثر ، لما كان ذلك وكانت موافقة مجلس الوزراء أمر اشترطه القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ لإمكان تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضى الفضاء فإن هذه الموافقة تعد من عناصر الحق ذاته لا يتصور قيامه بدونها . وبالتالى فإنه لا على الحكم المطعون فيه إن هو لم يستجب لطلب الطاعن وقف الدعوى أو تأجيلها لحين حصوله على موافقة مجلس الوزراء وتقديمها .

(الطعن رقم ٢٠٧٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٤ / ١ / ١٩٨٥ س ٣٦ ص ١٤٢)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الواقف من شأنه نفاذ الإلتزام الى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الإلتزام فى فترة التعليق موجودا غير أن وجوده ليس مؤكدا فلا يجوز للدائن خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط .

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٥ / ٤ / ١٩٩٠)

لما كان مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ٢٧١ / ١ من القانون المدنى أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام فإنهما يختلفان فى

م ٢٦٥

قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الإلتزام الموصوف ، فبينما الشرط أمر مستقل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو زواله فإن الأجل لا يكون إلا أمرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتزام الموصوف به كامل الوجود وإنما يكون نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على حلول الأجل، وكان الثابت بالأوراق أن مورث الطاعنين يمتلك النصف شائعا فى أرض النزاع وقد ساهم بمبلغ ... فى تشييد البناء المقام عليها فإن ذلك البناء يكون ملكا شائعا مناصفة بينه وبين المطعون ضده، وإذ نص فى البند الثالث من العقد موضوع النزاع على ان « يتعهد الطرف الأول بتسديد مبلغ .... فى خلال شهر واحد من موافقة المحكمة المختصة على هذا العقد ثم يلتزم بدفع الباقى وهو ..... عند تسجيل العقد .... ألخ فإن مفاد ذلك أن عقد البيع معلق على شرط واقف من شأنه ان يوقف نفاذ العقد الى أن تتحقق الواقعة المشروطة بموافقة المحكمة المختصة على هذا البيع باعتباره أمرا غير محقق الوقوع ليس مرتهنا بإرادة طرفى الإلتزام وانما متصل بعامل خارجى هو ارادة المحكمة المختصة بالموافقة على البيع ، وأن إذن محكمة الأحوال الشخصية السابق على العقد بتاريخ ١٥/١١/١٩٧٥ الذى اقتصر على الموافقة على بيع نصيب القصر فى الأرض دون البناء المقام عليها لا ينصرف الى عقد النزاع الذى تضمن بيع الأرض وما عليها من بناء كما أن اذن هذه المحكمة بتاريخ ٢٩/٥/١٩٧٩ ببيع نصيب القاصر .... فى الأرض والبناء بثمن يزيد عن المسمى فى العقد يعد فى حقيقته رفضا له ومن ثم تخلف الشرط فيزول البيع ويصبح كأن لم يكن ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد شابه الفساد فى الاستدلال والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢١٤٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٣٠/٤/١٩٩١)

إضافة المتعاقدين شرطا مكتوبا إلى العقد المطبوع . أثره . وجوب إعمال هذا الشرط ولو تعارض مع شرط مطبوع . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٠٠ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٣/٥/١٩٩١س ٤٢ ص ١١٠٣)

م ٢٦٥

فسخ العقد بقوة الشرط الصريح الفاسخ . شرطه . وجوب قيامه وعدم العدول عن إعماله .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا تضمن العقد شرطا صريحا فاسخا فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن باقى الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى إستعمال الشرط الفاسخ المقرر لمصلحته عند التأخر فى سداد باقى الثمن فى موعده بقبوله السداد بعد هذا الموعد منبئا بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ١٤/٤/١٩٩٣س ٤٤ص١١٦)

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن . قبول البائع للوفاء المتأخر . أثره . اعتباره متنازلاً عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح . لا يبقى له عند تحقق ذلك سوى التمسك بالفسخ القضائى . خضوع أمر الفسخ لتقدير محكمة الموضوع . القضاء به . شرطه . أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا تضمن العقد شرطاً صريحاً فاسخاً فإنه يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن إعماله وتحقق الشرط الموجب لسريانه ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطاً بالتأخير فى سداد قسط من الثمن فى الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه فى استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخير فى سداد أقساط الثمن فى مواعيدها بقبوله السداد بعد تلك المواعيد أو بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد منبئاً بذلك عن تنازله عن إعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا ، ولا يبقى له - عند التأخير فى سداد ما تبقى من أقساط الثمن - سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى، وفى

هذه الحالة يكون أمر الفسخ خاضعاً لتقدير محكمة الموضوع ويشترط للقضاء به أن يظل المشترى متخلفاً عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى .

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص١٠٩٤)

الشرط والأجل . اختلاف كل منهما عن الآخر . مؤداه .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مفاد النص فى المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى أنه وإن كان كل من الشرط والأجل وصف يلحق الالتزام إلا أنهما يختلفان فى قوامهما اختلافاً ينعكس أثره على الالتزام الموصوف فبينما الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله فإن الأجل لا يكون إلا أمراً مستقبلاً محقق الوقوع مما يجعل الالتزام الموصوف به حقاً كامل الوجود .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س ٤٧ ص١٣٦٥)

وحيث إن حاصل ماينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول إن الإلتزام إذا كان معلقا على أجل واقف فهو حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل ، ولما كان طرفا الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ لم يحددا أجلا لتنفيذ الإلتزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى فقد حق له أن يدعو المدين المذكور الى القيام بالعمل محل الإلتزام الموكول له أو يطلب من القاضى أن يحدد أجلا للقيام به ، وإذ كيف الحكم المطعون فيه التزام المطعون عليه الأول ببيع العقار محل التداعى بأنه التزام معلق على أجل واقف فإن التزام ذلك ان يقضى له بإجبار مدينه المذكور على تنفيذ التزامه ببيع العقار أو القضاء له بحقه فى الصفقة ، مادام الثابت أن المطعون عليه الأول تقاعس عن تنفيذ التزامه خلال الأجل الذى حدده له فى صحيفة دعواه مستأثرا بالعقار وريعه منذ تاريخ ذلك الإتفاق غير أن الحكم قضى رغم ذلك برفض دعواه ، وهو مايعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هـذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان مفاد النص فى المادتين ٢٦٥ ، ١/٢٧١ من القانون المدنى انه وإن كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الإلتزام إلا أنهما يختلفان فى قوامهما إختلافا ينعكس أثره على الإلتزام الموصوف فبينما الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يترتب عليه وجود الإلتزام أو زواله فإن الأجل لا يكـون إلا أمرا مستقبلا محقق الوقوع مما يجعل الإلتـزام الموصوف به حقا كامل الوجود . وأن النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أن « ١ - يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع . ٢ - ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » . مؤداه ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين ، للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو يطلب من القاضى ان يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل ، فإذا لم يقم المدين بالعمل خلال هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن ، أو الذى منحه القاضى له ، أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ويصير الإلتزام نافذا ، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ويكون لهذا الأخير إجباره على القيـام بما إلتزم به . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه - ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وأن ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد أن فوضاه فى ذلك ، وأنه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الإتفاق المذكور انه التزام لأجل غير معين موكول لإرادة المطعون عليه الأول وليس معلقا على شرط واقف مما مؤداه ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى ، ومن ثم فقد حق الدائن ان يدعو المدين لتنفيذ التزامه تعجيلا لهذا الأجل ، أو يطلب من القاضى

تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق ، وكانت صحيفة الدعوى المبتدأة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة ان الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون أن يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين أجلا معقولا للمدين لتنفيذ التزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س٤٧ ص١٣٦٤)

الشرط وصف يرد على الرابطة القانونية بين الدائن والمدين . أثره . تعليق نفاذ الالتزام إذا كان واقفاً أو زواله إذا كان فاسخاً على تحققه . مصدره العقد أو الإرادة المنفردة . خضوعه فى إثباته للقواعد العامة فى الإثبات ومنها م ٦١/ ١ إثبات .

الشرط باعتباره وصفاً يرد على العنصر الأول ، أى الرابطة القانونية التى تربط المدين بالدائن ، فيعدل من أثرها ، فيجعل نفاذ الالتزام أو زواله معلقا على تحققه فيكون شرطاً واقفا فى الأولى وفاسخاً فى الثانية ، ومن ثم فهو تصرف قانونى إما مصدره العقد أو الإرادة المنفردة ، فيخضع فى إثباته إلى القواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية المدنية ومنها ما ورد فى المادة ٦١ بند "أ" من قانون الإثبات من عدم جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة .

(الطعن ١٨٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٤/١٨ لم ينشر بعد)

مادة ٢٦٦

(١) لايكون الالتزام قائما اذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا اذا كان الشرط واقفا ، أما اذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

(٢) ومع ذلك لايقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٣ ليبى و٢٦٦ سورى و٢٨٧ عراقى و ٨٢ لبنانى و٣٢٤ كويتى و٢٣٥ سودانى و١١٧ تونسى و ٤٢٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء:

تسويغ المحل لخصوص تعاطى عقد باطل لأنه فى صورة شرط واقتضى الفصل ١١٧ من المجلة المدنية أن كل شرط تعلق بما ينافى الأخلاق الحميدة باطل وبه يبطل العقد .

(نقض جلسة ١٩٦١/١٢/٢٤ س ١٢ مج فنى مدنى ص ١٨)

مادة ٢٦٧

لايكون الالتـزام قائـمـا اذا علق على شرط واقف يجـعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابـل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقـطار العربيـة المواد التالية :

مادة ٢٥٤ ليبى و٢٦٧ سورى و٨٤/ ١ لبنانى و٢٣٦ سودانى و١٢١ تونسى و ١١٢ مغربى و٣٢٥ كويتى .

المذكرة الايضاحية:

« ... يفرق بين الشرط الاحتمـالى (وهو ما يتوقف على المصادفات دون ان يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين ...) والشرط المختلط (وهو ما يكون رهينا بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد...) والشرط الارادى (وهو ما يتعلق تنفيذ التعاقد فيه على أمر موكول تحققه أو تخلفـه الى ارادة أحـد المتعـاقـدين ...) ويراعى ان التـعليق بالـشـرط الفـاسخ يقع صحيحا احتماليا كان الشرط أو مختلطا أو اراديا . فالتفرقة التى تقدمت الاشارة اليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . على ان التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا اذا كان مدلول فعله احتـماليـا أو مختلطا أو اذا كـان اراديا من ناحيـة الدائن أما اذا كـان اراديا من ناحيـة المدين فينبغى التفريق بين صورتين : أولهما صورة الشرط الارادى البسيط وهو ما لا يعقد على وجه التخصيص والأفراد بمشيئة المدين وحدها . بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا والتعليق على مثل هذا الشـرط يقع صحيحا أيضا والثـانية صورة الشـرط الارادى المحض وهو مـا يكون رهينا بمشيئـة المدين وحدها وفى هذه الصـورة يكون التعليق معيبا ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته » .

أحكام القضاء :

متى كان البيع معلقا على شرط واقف هو رسو مزاد الأطيان الواردة به على البائع فى جلسة المزايدة أمام المحكمة الشرعية وكان هذا الشرط قد تخلف برسو المزاد فى تلك الجلسة على الطاعن (المشترى) دون البائع فانه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع واعتباره كأن لم يكن ، ولا يعيده الى الوجود اجازة صاحب المصلحة فى التمسك بانعدامه مادام انه لم ينعقد أصلا منذ البداية نتيجة لاعمال الأثر الرجعي لتخلف الشرط الواقف ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع واقراره بشرائها وسداده أغلب ثمنها وتصرفه بالبيع فى جزء منها كل ذلك ليس من شأنه ان يعيد الى العقد وجوده .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٤٩)

حق الدائن فى الالتزام المعلق على شرط واقف وهو مما ينظمه القانون ويحميه . ولئن كان هذا الحق لا يعد نافذا الا اذا تحقق الشرط ، غير ان الشرط يعتبر قد تحقق - ولو لم يقع بالفعل - اذا حدث غش أو خطأ من جانب المدين للحيلولة دون تحققه .

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣١ ق - جلسة ٧ / ٦ / ١٩٦٦ س ١٧ ص ١٣٢٣)

الإلتزام المعلق على شرط واقف . نفاذه متى تحقق الشرط فعلا أو حكما اعتبار الشرط محققا مناطه . تقرير ذلك . من سلطة محكمة الموضوع.

من القواعد العامة فى الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام انه اذا علق الإلتزام على شرط هو الا يقع أمر فى وقت معين ، فان الشرط يتحقق اذا انقضى الوقت دون ان يقع هذا الأمر ، وهو يتحقق كذلك قبل انقضاء الوقت اذا أصبح من المؤكد أنه لن يقع ، فاذا لم يحدد وقت فان الشرط لا يتحقق الا عندما يصبح مؤكدا عدم وقوع الأمر ، وقد يكون ذلك بانقضاء مدة طويلة من الزمن يصبح معها عدم وقوعه أمرا يبلغ حد اليقين

م ٢٦٧

وتقرير ذلك بأدلة تبرره عقلا مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده من تركة مورثهم مبلغ ...... على أساس من القول مفاده انه اعتبر التزام مورث الطاعنين بأداء ثلث المبلغ المخصص لتسجيل عقد شرائه معلقا على شرط واقف هو قيام البائع الأصلي بالتوقيع مباشرة على العقود الخاصة بالمشترين من مورث الطاعنين بحيث تنتفي الحاجة الى تسجيل عقد شراء هذا الأخير ولا يسجل فعلا ، وأن هذا الشرط وان لم يكن قد تحقق فعلا - يعتبر انه تحقق حكما بانقضاء مدة من الزمن رأت المحكمة معها - ومع ما تبين لها من ظروف الالتزام وملابساته - ان عدم تسجيل عقد المورث أصبح أمرا يبلغ حد اليقين ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون.

(الطعن رقم ٦٧٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٣/٣١س٢٧ص٨٣٨)

مادة ٢٦٨

اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط ، أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٥ ليبى و٢٦٨ سورى و٢٨٨ عراقى و ٩٣ لبنانى و٣٢٦ كويتى و٢٣٧ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

أ - لا يجوز للدائن ان يباشر بمقتضاه أى اجراء من اجراءات التنفيذ ولا يجوز له كذلك ان يؤسس عليه دعوى بوليصية .

ب - ولا يعتبر وفاء المدين به اختيارا وفاء بما هو مستحق بل انه أدى غير المستحق .

جـ - لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له .

ويترتب على فترة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانونا دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى ان يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة والخلافة الخاصة من ناحية الدائن والمدين على حد سواء . والثانية ان للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الاجراءات ما يكفل له المحافظة على حقه وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق ومن أمثلة هذه

م ٢٦٨

الاجراءات وضع الأختام وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد وقيد الرهون الرسمية والتدخل فى القسمة ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ووضع الحراسة على الأعيان ورفع الدعاوى غير المباشرة » .

أحكام القضاء :

القاعدة سواء فى التقنين المدنى أو القائم ان التقادم المسقط لايبدأ سريانه الا من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، مما يستتبع ان التقادم لا يسرى بالنسبة الى الالتزام المعلق على شرط موقف الا من وقت تحقق هذا الشرط ، وإذ كان ضمان الاستحقاق التزاما شرطيا يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، فان لازم ذلك ان التقادم لايسرى بالنسبة لهذا الضمان الا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائى به لا من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٠/٣/١٩٦٦ س ١٧ ص ٥٦٤)

مادة ٢٦٩

(١) يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

(٢) على ان أعمال الادارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٦ ليبى و٢٦٩ سورى و٢٨٩ عراقى و ٩٧ و٩٨ لبنانى و٣٢٧ كويتى و٢٣٨ سودانى و١٣ تونسى .

المذكرة الايضاحية:

يترتب للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ولكنه قابل للزوال ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزا أو مؤكدا لا محتملا :

أ - ان للدائن ان يباشر بمقتضاه اجراءات التنفيذ من فوره.ب - وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والادارة . جـ - وأن يطهر العين من الرهن وان يشفع بها . د - كما ان التقادم يسرى بالنسبة له ... يتفرع على عدم استقرار حق للدائن وقابليته للزوال ، أ - ان المقاصة لا تقع بينه وبين حق بات ما بقى التعليق قائما ب - وأن التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

أحكام القضاء :

الالتزام المعلق على شرط فاسخ . اعتباره قائما ونافذا فى فترة التعليق . بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام لا يؤثر فى قيام الالتزام .

تحقق الشرط الفاسخ - وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع - يترتب عليه وفقا لحكم المادة ٢٦٥ من القانون المدنى زوال الالتزام ، الالتزام المعلق على هذا الشرط يكون قائما ونافذا فى فترة التعليق ولكنه مهدد بخطر الزوال . إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى اعمالا بما تقضى به المادة ١/٢٦٦ من القانون المدنى الى بطلان الشرط الفاسخ لمخالفته للنظام العام وبقاء الالتزام بالدين قائما فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم٦٦٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٤/٢٥ س ٢٩ص ١١١٢)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن . شرطه . أن يكون التخلف عن الوفاء بغير حق .

(الطعن رقم ١٤٥لسنة ٤٨ ق - جلسة١٩٨١/٤/٩ س ٣٢ ص ١٠٨٥)

طلب المدعى عليه رفض الدعوى استنادا الى انفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعى فى الدعوى وليس طلبا عارضا . علة ذلك .

(الطعن رقم١٤٣٢ لسنة٤٨ ق - جلسة١٩٨٢/٥/٢٣س ٣٣ص ٥٦٦)

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح فى العقد عند التأخير فى سداد باقى الثمن . قبول البائع الوفاء المتأخر . أثره . اعتباره تنازلا عن إعمال الشرط الفاسخ الصريح .

(الطعن رقم٨١٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٢/٦/٣س ٣٣ ص ٦٥١)

م ٢٦٩

الشرط الفاسخ . جزاء مقرر لمصلحة الدائن لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدى . افتراضه فى العقود التبادلية .

(الطعن رقم١٢٠٨ لسنة٥١ ق - جلسة١٠ / ٤ / ١٩٨٥ س ٣٦ص ٥٩٤)

اشتراط البائع اعتبار العقد مفسوخا عند تخلف المشترى عن الوفاء بالقسط الأول من الثمن فى الميعاد المحدد ، لا يعنى حرمانه من طلب الفسخ اذا تأخر المشترى فى الوفاء بما بعد القسط الأول ، ما لم ينص فى العقد على تنازله عن ذلك الحق .

(الطعن رقم١٢٠٨ لسنة٥١ ق - جلسة١٠ / ٤ / ١٩٨٥ س ٣٦ص ١٩٤)

الشرط الفاسخ الصريح . عدم اشتراط ألفاظ معينة له . النص فى العقد على ترتيب آثار الفسخ بغير حاجة الى التنبيه أو انذار بمجرد حصول المخالفة لشروط العقد . قيامه مقام النص على الشرط بلفظه . لا رقابة لمحكمة الموضوع فى هذا التفسير متى كانت عبارة العقد تحتمل المعنى الذى أخذت به.

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٨٦ س ٣٧ص ٦٠٤)

الشرط الفاسخ المقرر جزاء على وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه . عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . قيام حق المشترى فى الدفع بعدم التنفيذ . مؤداه . وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقى دون القضائى . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح واغفاله الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودللت عليه من وجود عجز فى مساحة أرض التداعى. قصور وخطأ فى القانون.

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشترى بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا

كان التخلف عن الوفاء بغير حق ، فإذا كان للمشترى الدفع بعدم التنفيذ فى حالة توافر شروطه ، وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الاتفاقى ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائى طبقا لنص المادة ١٥٧ من القانون المدنى وكانت الطاعنه قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز فى مساحة أرض التداعى ، وقدمت كشف تحديد مساحى تدليلا على دفاعها ، وهو فى حقيقته دفع بعدم التنفيذ ، ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحا على محكمة الإستئناف ترتيبا على الأثر الناقل للإستئناف ، وإذا لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمنا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإنه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٢٣١ لسنة ٥٨ق جلسة ٢٠/٣/١٩٩٠ س٤١ ص٧٩٩)

الشرط الفاسخ الصريح. أثره. إنفساخ العقد بمجرد التأخير . لا ينال من ذلك أن يكون لصاحبه الخيار بين إعمال الشرط أو التنفيذ العينى .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد اتفقا فى عقد البيع على أن يكون مفسوخا فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم من القضاء فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدنى ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العينى إذ يبقى له دائما الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ .

(الطعن رقم ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١١/٥/١٩٩٤ س ٤٥ ص ٨١٨)

مادة ٢٧٠

(١) اذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام، الا اذا تبين من ارادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد ان وجود الالتزام، أو زواله، انما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

(٢) ومع ذلك لايكون للشرط أثر رجعى، اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لايد للمدين فيه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٢٥٧ ليبى و٢٧٠ سورى و٢٩٠ عراقى و ٩٥ و٩٦ و٩٨ و٩٩ لبنانى و ٣٢٨ كويتى و٢٣٩ سودانى ١٣٣ تونسى.

المذكرة الايضاحية:

« ولم يجعل حكم استناد أثر الشرط مطلقا بل استثنى منه أحوالا ثلاثة:

أ - فأجاز أولا استبعاد استناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين ... كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص ما بخدمته ويعلق التزامه هذا على شرط معين.

ب - اذا كانت طبيعة الاجراء أو التصرف القانونى تقتضى ذلك، كما هو الشأن فى الاجراءات التحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف وفى أعمال الادارة التى تتم قبل تحقق الشرط الفاسخ. وفى التطهير. والشفعة لمن يملك تحت شرط فاسخ.

م ٢٧٠

جـ - اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن فاذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد ... أما اذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه قبل تحققه فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ويتحمل المدين هذه التبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد » .

أحكام القضاء:

تحقق الشرط الواقف أو الفاسخ فى عقد الإيجار ليس له أثر رجعى . علة ذلك . مؤداه . قيام الإلتزامات الناشئة عنه من وقت تحقق الشرط . م٢٧٠ / ١ مدنى .

(الطعن ١٦٧٩ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٠ / ١ / ١٩٩١ س٤٢ ص١٣٨)

٢ ـ الأجل

مادة ٢٧١

(١) يكون الالتزام لأجل اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع .

(٢) ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٨ ليبى و٢٧١ سورى و٢٩١ عراقى و ١٠٠ لبنانى و٣٢٩ كويتى و ٢٤٠ سودانى و١٣٩ تونسى .

أحكام القضاء :

مفاد نص المادة ٢٧١ من القانون المدنى ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود ، وانما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٣٧٦)

« أفصح المشرع فى القانونين رقمى ٢٦٩ و ٢٧٢ لسنة ١٩٦٠ عن ارادته فى التدخل بسبب ظروف اقتصادية خاصة قرر ازاءها وقف المطالبة بالديون المستحقة على شركات الأدوية المستولى لديها خلال مدة معينة وهذه المدة انما تعتبر أجلا محددا قانونا يتوقف على حلوله نفاذ الالتزام بمعنى ان الالتزام نشأ منجزا ولكنه تحول أثناء التنفيذ الى التزام مؤجل بناء على تدخل المشرع وإذ أراد المشرع بصريح عبارة القانونين المذكورين، مجرد تأجيل الديون المستحقة بعد سريان القانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ دون أن

يتدخل فى تعديل الاتفاق على الفوائد المعتبر شريعة المتعاقدين ، وكان المشرع قد قرر بالقانون رقم ٢١٢ لسنة ١٩٦٠ الاستيلاء على المستحضرات الطبية لدى شركات القطاع الخاص التى تتجر فى الأدوية ونظم أحكام هذا الاستيلاء تمشيا مع سياسة الدولة الاشتراكية حتى لا تتضخم أرباح هذه الشركات على حساب السواد الأعظم من أبناء الشعب بالتحكم فى السوق ورفع الأسعار ، فان أثر هذا التأجيل يقتصر - أخذا بالعلة التى أرادها المشرع وبالقدر الذى توخاه منها - على أصل الدين دون ايقاف سريان فوائده والا لكان فى ذلك مغنم لهذه المنشآت الأمر الذى لم يدر فى خلد المشرع بل ويتعارض مع أهدافه » .

(الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/١٢/٣٠ س ٢٠ ص ١٣٦٣)

الشرط والأجل فى الإلتزام ، التفرقة بينهما . النص فى عقد إيجار المحل على بدء تنفيذ تاريخ صدور الترخيص بإدارته مفاده تعليق العقد على شرط واقف . لا يغير من ذلك السماح للمستأجر باجراء التحسينات اللازمة بالمحل .

مفاد نص المادتين ٢٦٥ ، ٢٧١/١ من القانون المدنى ، أنه وان كان كل من الشرط والأجل وصفا يلحق الالتزام ، فانهما يختلفان فى قوامهما اختلافا ينعكس أثره على الالتزام الموصوف ، فبينما لا يكون الالتزام المعلق على شرط محققا فى قيامه أو زواله ، الا بالالتزام المضاف الى أجل يكون محققا فى وجوده ولكنه مؤجل النفاذ أو مؤجل الانقضاء ولما كان مفاد البند الخامس من عقدى الايجار والذى يقضى بأن مدة العقد سنة واحدة تبدأ من تاريخ صدور الترخيص ويجوز تجديدها لمدة أخرى ويصرح الطرف الأول المؤجر للطرف الثانى المستأجرين الى حين ان يصدر الترخيص باجراء التحسينات التى قد يرى الطرف الثانى فى إدخالها . على أنه لا يجوز للطرف الثانى ان يبدأ فى افتتاح المكان المؤجر وتشغيله قبل الحصول على الترخيص ، أن عقدى الايجار معلق نفاذهما شرط مؤقت غير محقق الوقوع

هو الحصول على الترخيص الادارى اللازم لمباشرة المهنة أو الصناعة باعتباره ليس مرتهنا بإرادة أحد طرفى الالتزام وانما متصل أيضا بعامل خارجى هو إرادة الجهة الادارية المختصة باصدار التراخيص .

(الطعن رقم٩١٤لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ٢٣٤)

الشرط والأجل . وصف يلحق الالتزام . الفرق بينهما .

(الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٨٢س ٣٣ ص ٤١٧)

الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود . نفاذه . مترتب على حلول الأجل .

(الطعن رقم٦٦٦لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٣ / ١٢ / ١٩٩٢ لم ينشر بعد)

(نقض جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٧٦)

الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود . نفاذه مترتب على حلول الأجل . الإتفاق على تأخير الإلتزام الى وقت متعلق بإرادة المدين . إتفاق على أجل غير معين . مقتضاه . للدائن دعوة المدين الى القيام بالعمل الموكول لإرادته أو أن يطلب من القاضى تحديد أجل للقيام بهذا العمل أثر ذلك . صيرورة الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت . عدم قيام المدين بالعمل خلال الوقت المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى ، للدائن إجبار المدين على القيام بما التزم به.

النص فى المادة ٢٧١ من القانون المدنى على أن « ١ - يكون الإلتزام لأجل إذا كان نفاذه أو إنقضاؤه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع . ٢ - ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه » . مؤداه ان الحق المقترن بأجل حق كامل الوجود وإنما يكون نفاذه مترتبا على حلول الأجل فإذا إتفق على تأخير تنفيذ

الإلتزام الى وقت القيام بعمل متعلق بإرادة المدين فإن ذلك يعد اتفاقا على أجل غير معين ، للدائن الحق فى أن يدعو المدين الى القيام بالعمل الموكل لإرادته أو يطلب من القاضى ان يحدد أجلا معقولا للقيام بهذا العمل. فإذا إتفق على تأخير تنفيذ الإلتزام الى هذا الوقت المعلوم المحدد له من الدائن أو الذى منحه القاضى له ، أصبح الأجل معينا بإنتهاء هذا الوقت ، ويصير الإلتزام نافذا ، ويتعين على المدين تنفيذه إذا ما أعذره الدائن ، ويكون لهذا الأخير إجباره على القيام بما إلتزم به .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٩٩٦/١١/٢٤ س٤٧ ص١٣٦٤)

الإتفاق على مشاركة الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد بيع آخر ، بشرط قيام هذا الأخير ببيع عقار التداعى بعد تفويضهما له فى ذلك وإشتمال صحيفة الدعوى المبتدأة على دعوة الطاعن لمدينة للقيام ببيع هذا العقار خلال شهر . تكييف محكمة الموضوع هذا الإتفاق انه التزام لأجل غير معين ورفض الدعوى على قالة أن هذا الإلتزام لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد مدينه دون بحث أثر الإنذار فى تعجيل الأجل أو تعين أجل معقولا للمدين لتنفيذه إذا قدرت عدم كفاية الأجل الذى حدده الطاعن . خطأ .

البين من الأوراق - وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه - ان عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٧٠/١٠/٩ تضمن مشاركة كل من الطاعن والمطعون عليه الثانى للمطعون عليه الأول فى الصفقة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٧٠/٥/٣ بحق الثلث لكل منهما وأن ذلك مشروط بقيام المطعون عليه الأول ببيع العقار كله بعد أن فوضاه فى ذلك ، وأنه يبين من مدونات الحكم انه كيف الإلتزام الوارد بالبند الثالث من عقد الإتفاق المذكور انه التزام لأجل غير معين موكل لإرادة المطعون عليه الأول وليس تعليقا على شرط واقف ، مما مؤداه ان هذا الإلتزام هو حق كامل الوجود مترتب نفاذه على حلول الأجل الذى يدعو له الدائن أو يعينه القاضى، ومن

م ٢٧١

ثم فقد حق للدائن ان يدعو المدين لتنفيذ التزامه تعجيلا لهذا الأجل أو يطلب من القاضى تحديد وقت معلوم لنفاذ هذا الحق ، وكانت صحيفة الدعوى المبتدأة قد إشتملت على دعوة الطاعن للمطعون عليه الأول للقيام ببيع عقار التداعى خلال شهر، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على قالة ان الإلتزام معلق على أجل غير معين وعلى إرادة المطعون عليه الأول ومن ثم فهو لا يخول الدائن التنفيذ الجبرى ضد المدين ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعن فى المطالبة بالتنفيذ العينى ودون أن يبحث أثر الإنذار الموجه من الطاعن للمطعون عليه الأول لتعجيل الأجل الوارد بالإتفاق أو يعين أجلا معقولاً للمدين لتنفيذ التزامه إذا قدر عدم كفاية الأجل الذى حدده له الطاعن ومايرتبه القانون على ذلك من آثار فإنه يكون معيبا .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٤/١١/١٩٩٦ س٤٧ ص١٣٦٤)

مادة ٢٧٢

اذا تبين من الالتزام ان المدين لايقوم بوفائه الا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضي ميعادا مناسبا لحلول الاجل ، مراعيا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٥٩ ليبى و٢٧٢ سورى و٢٩٧ عراقى و ٧٦٣ لبنانى و٣٣٤ كويتى و٢٤١ سودانى و٤٣٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين فى الاجل :

(١) اذا شهر افلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون .

(٢) اذا أضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن ان يطالب بتكملة التأمين أما اذا كان اضعاف التأمين يرجع الى سبب لادخل لارادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

(٣) اذا لم يقدم للدائن ماوعد فى العقد بتقديمه من التأمينات .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٠ ليبى و٢٧٣ سورى و٢٩٥ عراقى و ١١٣ و ١١٤ لبنانى و ٣٣٢ كويتى و٢٤٣ سودانى و١٤٩ تونسى و ٤٣١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« .. أما اضعاف الضمان العام وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها فلا يكفى بمجرده لسقوط الأجل بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين فيما يتعلق بأضعاف التأمينات الخاصة فاذا كان اضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين فللدائن الخيار بين استيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين اضافى ، فثمة التزام تخييرى تثبت رخصته الخيار فيه للدائن أما اذا كان اضعافها يرجع الى سبب لا دخل لارادة المدين فيه فيسقط الأجل أيضا ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأمينا فثمة التزام بدلى يوكل أمر الابدال فيه الى المدين » .

مادة ٢٧٤

(١) اذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فانه لايكون نافذا الا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ، على انه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين اذا خشى افلاس المدين أو اعساره واستند فى ذلك الى سبب معقول .

(٢) ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون ان يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦١ ليبى و٢٧٤ / ١ سورى و٢٩٣ عراقى و ١٠٨ و١١١ و ١١٧ و١١٨ لبنانى و٣٣٠ كويتى و٢٤٢ سودانى و١٤٨ تونسى .

المذكرة الايضاحية :

« .. ويراعى ان حلول الالتزام المضاف الى أجل موقف على أثر انقضاء هذا الأجل لا يقبل من وجوب الاعذار ما لم يتفق على خلاف ذلك » .

أحكام القضاء :

ان العقل التحفظية لا يمكن اعطاؤها ولا ابقاؤها قبل حلول أجل الدين ؛ الا أنه يمكن تطبيق الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية القاضى باجراء العقلة قبل حلول أجل المدين اذ أن تلك المنحة لا تعطى للدائن الا اذا أثبت بصورة صريحة أنه يخشى افلاس المدين أو هربه .

(نقض جلسة ٢٤ / ١٢ / ١٩٣١ مج فنى مدنى ص ١٥٦)

م ٢٧٤

اذا كان المطلب متعلقا بطلب عقلة تحفظية للوفاء بدين مؤجل ، فقد خول الفصل ١٤٨ من المجلة المدنية الحق للدائن في هذا الطلب الاستعجال اذا كانت هناك أسباب معتبرة يتوقع منها عسر المدين أو هروبه وحسب الاعتبارات الراجعة لمحض اجتهاد المحكمة .

(نقض جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٥٧ مج فني مدني ص ١١٤)

تعلق نفاذ عقد إيجار المحل على شرط واقف . مؤداه ليس للمستأجر المطالبة بصحة ونفاذ العقد قبل تحقق الشرط .

إذ كان الشرط الواقف من شأنه أن يوقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة ، فيكون الإلتزام فى فترة التعلق موجوداً ، غير أن وجوده ليس مؤكدا مما يترتب عليه أنه لا يجوز للمستأجر خلالها أن يتخذ الوسائل التنفيذية للمطالبة بحقه جبرا أو اختيارا طالما لم يتحقق الشرط ، وكانت دعوى صحة التعاقد لا يقتصر موضوعها على محل العقد بل يتناول تنفيذه أيضا ، اعتبارا بأن الحكم الذى يصدره القاضى فى الدعوى يقوم مقام تنفيذ العقد إذا سمحت بذلك طبيعة الالتزام وفقا للمادة ٢١٠ من القانون المدنى فإن ما خلص إليه الحكم من أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرتبطة باستصدار الترخيص ورتب على ذلك أن الدعوى مرفوعة قبل أوانها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ / ١ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص٢٣٤)

تعليق الهبة على شرط فاسخ . تحقق الشرط . أثره . جواز استرداد الواهب ما وهبه . لا يجوز للموهوب له التمسك بقيام مانع من الرجوع فى الهبة . علة ذلك .

الالتزام فى عقد الهبة - شأنه شأن سائر العقود - قد يكون معلق على شرط فاسخ ، فإذا تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال الالتزام وجاز للواهب أن يسترد ما وهبه ولا يشترط فى هذه الحالة أن يستند الواهب إلى عذر مقبول وإنما يكفى تحقق الشرط ، كما لا يجوز للموهوب له أن

يتمسك بقيام مانع من الرجوع في الهبة ، لأن العقد شريعة المتعاقدين ويجب عليهما تنفيذ ما اشتمل عليه ، ويقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة بينهما بل هو ينسخ القانون في دائرة النظام العام والآداب . ولما كانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير العقود قد استظهرت - للأسباب السائغة السابق بيانها إن الدولة وهبت جمعية الاقتصاد لموظفي البريد التي يمثلها الطاعن المبلغ موضوع النزاع هبة معلقة على شرط فاسخ هو عدم استحقاق مستخدمي المصلحة الخارجين على الهيئة والمؤقتين لمكافآت من قبل الدولة وإن هذا الشرط قد تحقق بصدور القانون رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٥٣ الذي حمل الدولة بالمكافآت المستحقة لهم . ورتب الحكم على ذلك قضاءه برد المبلغ الموهوب فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٦/٣/١٩٧٨ س٢٩ ص٧٧٣)

الشرط الواقف . أثره . وقف نفاذ الالتزام إلى أن تتحقق الواقعة المشروطة . النص في عقد إيجار شقة النزاع على بدء تنفيذه فور الحصول على حكم نهائي في الاستئناف بإخلائها من مستأجرها السابق . إعتبار العقد المذكور معلقا على شرط واقف .

(الطعن رقم ١٦٧٩ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٠/١/١٩٩١ س٤٢ ص١٣٨)

عرض باقي الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه .

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فإن عرض باقي الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه .

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ق - جلسة ١١/٥/١٩٩٤ س٤٥ ص٨١٨)

النص في المادة الثانية من القرار بقانون ١١٧ / ١٩٦١ على اشتراط مدة خمس عشرة سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لأصحاب الشركات والأسهم المؤممة . مؤداه . اعتبار هذه المدة أجلا

واقفاً .م٢٧٤ / ١ مدني . أثره انفتاح باب المطالبة بالتعويضات من تاريخ انقضاء هذا الأجل الواقف . قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة بالتقادم بالمخالفة لهذا النظر . خطأ .

وإذ كانت الطاعنة تطالب بحقوقها التى نصت عليها المادة الثانية من القانون ١٩٦١/١١٧ وكان هذا الأخير قد اشترط مدة خمس عشر سنة لسداد الحكومة للتعويض المستحق لقيمة الأسهم المؤممة وكانت شركة مورث الطاعنة قد تم تأميمها فى ١٩٦١/٧/٢٠ عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٧٤ من القانون المدنى والتى يجرى نصها «(١) إذا كان الالتزام مقترناً بأجل واقف فإنه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ....» وإذ أقامت الطاعنة دعواها فى ١٩٨٥/٣/٦ فإنها تكون قد أقامتها قبل اكتمال مدة التقادم فى ١٩٩١/٧/٢١ وإذ خالف الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حق الطاعنة بالتقادم فإنه يكون معيباً .

(الطعن ٣٠٨٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/٦/١٨ س٤٨ ص٩٢٠)

تقدير ما إذا كان الالتزام منجزاً أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع . خضوعه لسلطة محكمة الموضوع . لها استظهار مدلول العقد بما تضمنته عباراته وفقاً لظروف تحريره وما سبقه وعاصره من اتفاقات . شرطه . إقامة قضائها على أسباب سائغة .

المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير ما إذا كان الالتزام منجزا أو معلقاً على شرط من مسائل الواقع التى تخضع لسلطة محكمة الموضوع . كما أن لها سلطة البحث فى حقيقة العقد المتنازع عليه واستظهار مدلوله بما تضمنته عباراته على ضوء الظروف التى أحاطت بتحريره وما يكون قد سبقه أو عاصره من اتفاقات وذلك دون معقب متى قامت قضاءها على أسباب سائغة لها مأخذها الصحيح وكافياً لحمل قضائه .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق - جلسة ١٩٩٩/٤/١٨)

الفصل الثانى

تعدد محل الالتزام

١ ـ الالتزام التخييرى

مادة ٢٧٥

ويكون الالتزام تخييريا اذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة اذا أدى واحدا منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٢ ليبى و٢٧٥ سورى و٢٩٨ عراقى و ٥٦ لبنانى و٣٣٦ كويتى و٢٤٤ سودانى و١٥٦ تونسى و٤٣٤ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« .... ويشترط لالحاق وصف التخيير بالتزام ان يتعدد ما يرد الالتزام عليه على نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار . فاذا امتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه كما اذا كان الأمر الآخر تكليفا غير ممكن أو غير مشروع فلا يكون للالتزام من وصف التخيير الا الظاهر اذ الواقع ان ينعقد بسيطا غير موصوف ويقتصر محله على ذلك الأمر الذى قامت به صلاحية الالتزام دون غيره ».

أحكام القضاء :

متى كان الواقع في الدعوى هو أن عقد البيع الإبتدائي قد ورد على حصة مقررة محددة مقدارها ٣٦ فدانا وفقا لوضع يد البائع مع تحديد سعر الوحدة للفدان بمبلغ معين فلما قامت إجراءات الشهر العقارى حائلا دون تسجيل العقد على هذا الوجه حور الطرفان اتفاقهما فى العقد النهائى دون المساس بجوهره بأن جعلا البيع منصبا على الحصة الشائعة بحسب النصيب الشرعى ومقدارها ٣٠ فدانا والتى لا تجادل المساحة فى جواز ورود العقد عليها كما جعلاه منصبا أيضا على القدر المفرز الوارد فى العقد الإبتدائى وحرصا على النص على سعر الوحدة للفدان الواحد بمبلغ معين فى كلتا الحالتين ، وكان المفهوم من هذا التحوير اللاحق فى العقد النهائى أن البيع شمل محلين الأول بيع النصيب الشائع والآخر بيع هذا النصيب حسب وضع اليد وأن العلاقة بينهما تسوى على أساس المحل الذى يصح به العقد ، وكانت مصلحة الشهر العقارى قد نقلت أولا ملكية القدر الشائع دون المحدد وجرت المحاسبة فى العقد على ثمن هذا القدر وحده ثم تبين بعد ذلك أن المحل قد استقام أمره وهو الـ ٣٦ المحددة ببيع المشترى له دون إعتراض من الشهر العقارى - فإنه يكون للبائع الحق فى الرجوع على المشترين بثمن الفرق على أساس الوحدة المتفق عليه ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ إعتبر البيع جزافا بالثمن المحدد للحصة الشائعة قد خالف فى تفسيره الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٢ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٥٥)

التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لإعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا . التزام تخييرى الخيار فيه للمالك .

(الطعن ٢١٧٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠/١/١٩٩١ س٤٢ ص ٢٤٥)

التزام المالك المرخص له بهدم مبناه لاعادة بنائه بشكل أوسع بتوفير مكان مناسب للمستأجر بأجر مماثل أو بتعويضه نقدا . التزام تخييرى . الخيار فيه للمالك .

مؤدى ما نصت عليه الفقرة د. من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ أن المشرع ألقى على عاتق المالك المرخص له بهدم مبناه لاعادة بنائه بشكل أوسع بالتزام تخييرى قبل كل من مستأجرى وحدات هذا المبنى، وهو أن يوفر له مكان مناسب بأجر مماثل لأجر الوحدة التى كان يستأجرها بالمبنى المرخص بهدمه وإما بتعويضه تعويضا نقدياً على الوجه المبين بالنص وجعل الخيار فى ذلك للمالك بإعتباره المدين بهذا الإلتزام التخييرى .

(الطعن ٢٠١٣ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠/١١/١٩٩١ س٤٢ ص١٦٦٠)

مادة ٢٧٦

(١) اذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار . أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن ان يطلب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أن يتفق فيه المدينون فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

(٢) أما اذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى أجلا ان طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الأجل انتقل الخيار الى المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٣ ليبى و٢٧٦ سورى و٢٩٩ و ٣٠٠ عراقى و ٦٤ و٦٥ لبنانى و٣٣٧ كويتى و٢٤٥ سودانى و١٦٠ تونسى .

مادة ٢٧٧

اذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شئ استحال تنفيذه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٤ ليبى و٢٧٧ سورى و١ عراقى و٣٣٨ كويتى و٦١ و ٦٢ و ٦٣ و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ لبنانى و٢٤٦ سودانى و١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦٢ تونسى.

٢ ـ الالتزام البدلى

مادة ٢٧٨

(١) يكون الالتزام بدليا اذا لم يشمل محله الا شيئا واحدا ولكن تبرأ ذمة المدين اذا أدى بدلا منه شيئا آخر .

(٢) والشئ الذى يشمله محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه هو وحده محل الإلتزام وهو الذى يعين طبيعته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٥ ليبى و٢٧٨ سورى و٣٠٢ عراقى و ٦٨ و ٦٩ لبنانى و ٣٤٠ كويتى و٢٤٧ سودانى و٤٣٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« .. ويتفرع على ذلك ان الالتزام البدلى ينقضى اذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلا قبل اعذار المدين بغير خطأ منه ، ولكنه يظل على نقيض ذلك قائما رغم استحالة الوفاء بالبديل وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولا وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص الى محله الأصيل دون البديل » .

الفصل الثالث

تعدد طرفى الالتزام

١ - التضامن

مادة ٢٧٩

التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٦ ليبى و٢٧٩ سورى و٣١٥ و ٣٢٠ عراقى و ١٢و٢٤ لبنانى و٢٤٨ سودانى و١٧٤ تونسى و٣٤١ كويتى و٤٣٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ومن الأصول المقررة ان التضامن بنوعيه لا يفترض وليس يقصد بذلك الى وجوب اشتراطه بصريح العبارة فقد تنصرف اليه الارادة ضمنا ولكن ينبغى ان تكون دلالة الاقتضاء فى مثل هذه الحالة لا خفاء فيها . فاذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب ان يؤول لنفى التضامن لا لاثباته . وقد يكون مصدر التضامن السلبى والايجابى تعبيرا عن الارادة ، وقد يكون نص القانون مصدرا للتضامن السلبى .

م ٢٧٩

أحكام القضاء :

التضامن بين المدينين لا يجوز افتراضه ويجب ألا يكون محل شك في العبارة التى تضمنته .

(الطعن رقم ٢٩٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٩ / ١ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٦٨٩)

لا يفترض التضامن ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغى أن يرد الى نص فى القانون أو إتفاق صريح أو ضمنى وعلى قاضى الموضوع إذا إستخلصه من عبارات العقد وظروفه أن يبين إفادته هذه العبارات والظروف .

(الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٤ق - جلسة ٢٦ / ١٢ / ١٩٦٨س ١٩ص ١٥٦٥)

التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن ، ولكن ينبغى ان يرد الى نص فى القانون أو الى اتفاق صريح أو ضمنى ، وعلى قاضى الموضوع اذا استخلصه من عبارات العقد وظروفه ان يبين كيف أفادته هذه العبارات والظروف .

وكفالة المدين وان كانت تجوز بغير علمه ورغم معارضته ، الا أن التزام الكفيل يظل بحسب الأصل تابعا للالتزام الأصلى، فلا يقوم الا بقيامه، ويكون الكفيل المتضامن وغير المتضامن ان يتمسك قبل الدائن بكافة الدفوع المتعلقة بالمدين .

(الطعن رقم٢٢٧لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٢س ٢٣ص ١٤٨٧)

التظهير التأمينى للورقة التجارية . عدم انتقال الحق الثابت فيها فى مواجهة المظهر الراهن الى المظهر اليه المرتهن . التزام المظهر اليه . نطاقه . ضمان المظهر دفع القيمة متضامنا مع الساحب الى المظهر اليه . قاصر على التظهير الناقل للملكية .

(الطعن رقم١١١لسنة ٤٨ ق - جلسة١٤ / ٤ / ١٩٨٠س٣١ص ١١١٤)

م ٢٧٩

إلتزام الكفيل - متضامنا أو غير متضامن . إلتزام تابع لإلتزام المدين الأصلى .

(الطعن رقم٢٦٠لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٨٠س ٣١ص ٥٣٤)

الدائنون غير المتضامنين . مطالبة أحدهم بما يخص الاخر أو الفسخ لعدم الوفاء بنصيب غيره . شرطه . انصراف ارادة المتعاقدين الى عدم تجزئة الصفقة .

(الطعن رقم٤٨١لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨١س٣٢ص ١١٤٤)

الشريك المتضامن . مسئولية فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة .

(الطعن رقم٦٩٨لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨١س ٣٢ ص ٩٥٣)

مسئولية الشريك المتضامن فى أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة اعتباره مدينا متضامنا . مؤداه . جواز مطالبته بكل الدين ولو كان ثابتا فى ذمة الشركة وحدها .

(الطعن رقم١٨٢لسنة٤١ق - جلسة ١٦ / ١١ / ١٩٨١س٣٢ص٢٠٣٧)

التضامن بين الدائنين والمدينين . لايفترض . مصدره . الاتفاق أو نص القانون . التزام كل من المدينين المتضامنين بالدين كاملا غير منقسم . للدائن ان يوجه مطالبته بالدين الى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين .

(الطعن رقم٦٤٨لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٢ / ٤ / ١٩٨٢س ٣٣ص ٣٩٥)

استقلال كل من المتضامنين عن الآخر فى الخصومة وفى الطعن فى الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم٧١٤لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٦ / ٤ / ١٩٨٢س ٣٣ص ٤٤٢)

م ٢٧٩

التضامن لا يفترض . وجوب رده الى نص قانونى أو اتفاق صريح أو ضمنى . استخلاص التضامن من عبارات العقد وظروفه . وجوب بيان الحكم كيفية افادتها لذلك .

(الطعون ١٤٩٨ ، ١٤٧٤ ، ٥٢١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٥/٣/١٩٨٥ س ٣٦ ص ٤٨٥)

نقض الحكم الصادر فى إلتزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الاخر ولو لم يطعن فيه .

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٤/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ص ١٠٧٦)

التضامن . لا يفترض .وجوب رده الى القانون أو الإتفاق . عدم النص فى العقد المنشئ للإلتزام المتعدد فى طرفيه على التضامن بين الدائنين أو المدينين . أثره . إنقسام الإلتزام .

(الطعن رقم ٥٢٠لسنة ٥٧ ق - جلسة ٨/٢/١٩٩٠ س ٤١ ص ٤٧٧)

التضامن . ما هيته . لا يفترض ولا يؤخذ بالظن . بل يرد إلى نص فى القانون أو إتفاق صريح أو ضمنى . التزام الحكم الذى يرتب المسئولية التضامنية أن يبين فى غير غموض الأساس الذي استند إليه فى ذلك .

(الطعنان٦٤١ ، ٦٦٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٢٨/٤/١٩٩١ س ٤٢ ص٩٣٩)

إلتزام الكفيل متضامنا أو غير متضامن . ماهيته . التزام تابع لالتزام المدين الأصلي . مؤدى ذلك .

التزام الكفيل متضامناً أو غير متضامن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو إلتزام تابع لإلتزام المدين الأصلى فلا يقوم إلا بقيامه إذ لا يسوغ النظر فى إعمال أحكام الكفالة على التزام القانون الكفيل قبل البت فى التزام المدين الأصلى ، وللكفيل أن يتمسك فى مواجهة الدائن بما

م ٢٧٩

يستطيع المدين أن يتمسك به إعمالا لنص المادتين ٧٨٢ / ١ ، ٧٩٤ من القانون المدنى فكل ما يؤثر فى الالتزام الأصلى يؤثر فى التزام الكفيل .

(الطعن رقم ٤٧٤٦ لسنة ٦١ ق جلسة ٧/٦/١٩٩٢ س٤٣ ص ٨٠٢)

للدائن الحق فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين دون قيد . الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن . للدائن مطالبته وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين .

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأى قيد ، وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولاً على المدين الأصلى أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين .

(الطعن رقم ٦٤٧ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٦ / ١ / ١٩٩٥ س٤٦ص ١٧٦)

التضامن فى القانون . معناه أن يكون كل المطالبين به ملزما للطالب واحداً أو أكثر بكل المبلغ المطالب به . (مثال) .

(الطعن رقم ٣٦٣٥ لسنة٥٩ ق - جلسة٣٠/٣/١٩٩٤س٤٥ ص٥٩٢)

جواز مطالبة الدائن لأحد المدينين المتضامنين بكل الدين . ليس للآخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لأقسام الدين . جواز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه .

يجوز للدائن مطالبة أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ولا يكون لهذا الأخير طلب إدخال المدينين الآخرين المتضامنين معه لاقتسام الدين إنما يجوز اختصامهم للرجوع عليهم بما يؤديه من الدين كل بقدر نصيبه .

(الطعن رقم ٥٠٠٨ لسنة ٦٨ق - جلسة ٣/٥/ ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٢٨٠

(١) اذا كان التضامن بين الدائنين، جاز للمدين ان يوفى الدين لأى منهم، الا اذا مانع أحدهم فى ذلك .

(٢) ومع ذلك لايحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين الا اذا كان الدين غير قابل للانقسام.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٧ ليبى و٢٨٠ سورى و٣١٧ عراقى و١١ لبنانى و٣٤٣ كويتى و٤٣٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« .. فاذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين اجراءات المطالبة تعين عليه ان يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الاجراءات وغيره من الذين أصبحوا طرفا فيها وصفوة القول ان الدائن المتضامن لا يكون من حقه ان يستأدى الدين فحسب بل ويكون من واجبه كذلك ان يقبل الوفاء كما جاء عنها بتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تفسيرا لما أدخله عليها من تعديل » .. المقصود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين على وفاء المدين لدائن آخر ... ومن المفهوم ان الاعتراض يثبت وفقا للقواعد العامة فى الاثبات .

مادة ٢٨١

(١) يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

(٢) ولايجوز للمدين اذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء ان يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له ان يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٨ ليبى و٢٨١ سورى و٣١٦ عراقى و١١ لبنانى و٣٤٢ كويتى و٤٣٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٨٢

(١) اذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله .

(٢) ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين ان يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٦٩ ليبى و٢٨٢ سورى و٣١٨ عراقى و ١٣ و ١٤ و١٥ و١٦ و١٧ و١٨ و١٩ لبنانى و ٣٤٤ كويتى و٤٣٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٨٣

(١) كل ما يستوفيه احد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه .

(٢) وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٠ ليبى و٢٨٣ سورى و٣١٩ عراقى و ٢٠ ، ٢١ لبنانى و ٣٤٥ كويتى و٤٤٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٨٤

اذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرئ لذمة الباقين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧١ ليبى و٢٨٤ سورى و٣٢٢ عراقى و ٢٩ لبنانى و٣٤٧/ ١ كويتى و٢٥٠ سودانى و ١٧٩ تونسى و٤٥١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٨٥

(١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

(٢) ولايجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له ان يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٢ ليبى و٢٨٥ سورى و٣٢١ عراقي و٢٥ ـ ٢٦ لبناني و٣٤٦ كويتي و٢٤٩ سوداني و٤٥٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

أحكام القضاء :

اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن ، فان كلاهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع عن الآخر .

(نقض جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٥٨ س ٩ مج فنى مدنى ص ٣٠٧)

متى تنازل المدعى أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن فانه لايملك العودة الى طلب التضامن فى الاستئناف .

(نقض جلسة ٦ / ٤ / ١٩٦١ س ١٢ مج فنى مدنى ص ٣٥٣)

م ٢٨٥

متى تنازل المدعى أمام محكمة أول درجة عن طلب التضامن فانه لايملك العودة الى طلب التضامن فى الاستئناف إذ يعد هذا الطلب طلبا جديداً لا يجوز له ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وفقا للمادة ١/٤١١ مرافعات .

(نقض جلسة ٦/٤/١٩٦١ س ١٢ مج فنى مدنى ص ٣٥٣)

تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين . هما وحدة الدين وتعدد الروابط . ومن مقتضى الفكرة الأولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير متقسم وللدائن ان يوجه مطالبته الى من يختاره منهم على انفراد أو اليهم مجتمعين واذا وجها الى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله ان يعود بمطالبة المدينين الآخرين أو أى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين كما ان له اذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء ان يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو بعضهم دون ان يسوغ لهؤلاء ان يطالبوه باستنزال حصة من حصل التنازل من مطالبته منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية ان كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الراويط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فاذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فان عيوب رابطة منها لا تتعداها الى رابطة أخرى ، واذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فان زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستنزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستنزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها - وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة ٢٨٥ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٦/٣/١٩٦١ س ١٢ مج فنى مدنى ص٢٣٤)

م ٢٨٥

مفاد المادة ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ ، أن الشارع وضع التزاما على رب العمل الجديد والذى آلت اليه المنشأة بمسئوليته بالتضامن مع رب العمل السابق قبل العمال - ومن مقتضى الالتزام التضامنى انه لا يتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء الى رب العمل السابق.

(نقض جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٦٢ س ١٣ مج فنى مدنى ص ٧١٦)

التزام كل من المسئولين عن العمل الضار فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملاً غير منقسم . للدائن أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على إنفراد أو إليهم مجتمعين . المادتان ١٦٩ ، ٢٨٥ مدنى .

النص فى المادة ١٦٩ من القانون المدنى على أنه « إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ....» ، وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٨٥ منه على أنه « (١) يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ....» مفاده أن كلاً من المسئولين عن العمل الضار يكون ملتزما فى مواجهة الدائن بتعويض الضرر كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته بالدين إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين .

(الطعن رقم ٣٢٢١ لسنة ٦١ق - جلسة ١٤ / ١٢ / ١٩٩٦ س٤٧ ص ١٥٢٨)

مادة ٢٨٦

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين ان تبرأ ذمة باقي المدينين ، الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٣ ليبى و٢٨٦ سورى و٣٢٣ عراقى و ٣١ لبنانى و٣٤٨ كويتى و٢٥١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« .... ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الايجابى ، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لا يبرئ هذا المدين قبل باقى الدائنين ... ويكون لكل منهم ان يطالب بهذا الدين ، بعد استنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد » .

مادة ٢٨٧

لايجوز للمدين المتضامن ان يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، الا بقدر حصة هذا المدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٤ ليبى ٢٨٧ سورى و ٣٢٤ عراقى و ٣٧ / ٢ لبنانى و٣٤٩ كويتى و٢٥٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين الى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن ويكون له أن يرجع على باقى المدينين بقدر حصته ولكن اذا عمد الدائن الى مطالبة هؤلاء المدينين فله ان يقتضى كلا منهم جملة الدين بعد استنزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه .. وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الايجابى » .

أحكام القضاء :

المادة ١١٥ من القانون المدنى القديم اذ نصت على أنه « اذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفائه بطريق المقاصة مع الدائنين جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته » . فقد أفادت بذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه ان يكون قد أوفى أكثر من نصيبه فى الدين .

(نقض جلسة ٢ / ٤ / ١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص٦٨٩)

المقاصة القانونية . من شروطها ان يكون الدينان متقابلين .

(الطعن رقم٢٥٤ لسنة٤٩ق –جلسة٢٣ / ١٢ / ١٩٨٢س ٣٣ص١٢٣٩)

م ٢٨٧

المقاصة القانونية . شرطها . خلو الدين من النزاع الجدى وان يكون معلوم المقدار . استقلال محكمة الموضوع بتقدير وجه الجد فى المنازعة طالما اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٩ق - جلسة ٩ / ٦ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٣٩٨)

طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما إشتمل عليه من ثمن أنقاض عقار النزاع دون تعيين مقدار الدين وخلوه من النزاع . تكييفه . طلب مقاصة قضائية . وجوب إبدائها بعريضة الدعوى العادية أو فى صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة . إبداؤها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة . غير مقبول . م ٢٣٥ مرافعات . عدم إستجابة الحكم المطعون فيه لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة صحيح قانوناً . لا يبطله ما أشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية . لمحكمة النقض تصحيحها بغير أن تنقضه .

طلب الطاعن إجراء المقاصة فيما يدعيه من دين بما اشتمل عليه من ثمن أنقاض العقار محل النزاع دون تعيين مقدار هذا الدين وخلوه من النزاع إنما ينطوى فى حقيقته على مقاصة قضائية ، ولما كان يتعين على الطاعن أن يسلك فى هذا الطلب سبيل الدعوى العادية أو أن يبديه فى صورة طلب عارض أمام محكمة أول درجة إلا أنه تنكبه هذا الطريق الصحيح بإبداء طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الإستئناف فإن هذا الطلب يكون غير مقبول باعتباره من الطلبات الجديدة التى لا يجوز إبداؤها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف وتقضى المحكمة بعدم قبوله من تلقاء نفسها طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات . لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستجب لدفع الطاعن بالحبس ولطلبه إجراء المقاصة فإنه يكون صحيح النتيجة قانوناً ومن ثم فلا يجدى الطاعن تعييب الأسباب القانونية للحكم فى هذا الخصوص ذلك بأنه متى كان الحكم المطعون فيه سليماً فى نتيجته التى انتهى إليها فإنه لا يبطله ما يكون قد اشتملت عليه أسبابه من أخطاء قانونية إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذه الأخطاء بغير أن تنقضه .

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ٣٣٧)

مادة ٢٨٨

اذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فان الدين لاينقضى بالنسبة الى باقى المدينين ، الا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٥ ليبى و٢٨٨ سورى و ٣٢٥ عراقى و ٣٥ لبنانى و ٣٥٠ كويتى و ٢٥٣ سودانى .

مادة ٢٨٩

(١) اذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين الا اذا صرح الدائن بذلك .

(٢) فاذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له ان يطالب باقي المدينين المتضامنين الا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ،، الا ان يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين . وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٦ ليبى و٢٨٩ سورى و٣٢٦ عراقى و ٣٢ ، ٣٣ ، ٥/٣٧ لبنانى و٣٥١ كويتى و٢٥٤ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ويستخلص مما تقدم ان ثمة قرينتين : (أ) الأولى قرينة انصراف ارادة الدائن الى عدم ابراء سائر المدينين ما لم يعن خلاف ذلك .(ب) والثانية قرينة انصراف ارادة الدائن الى ابراء ذمتهم من حصة لمدين الذى صدر الابراء لصالحه مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين .

أحكام القضاء :

للدائن ان يبرئ أحد المدينين المتضامنين من دينه وذلك ليس من شأنه أن يحول دون مطالبة المدين الآخر بما يخصه فى الدين .

(١٠/٦/١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماص ٢٧٥)

مادة ٢٩٠

اذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن بقى حقه فى الرجوع على الباقى بكل الدين ، مالم يتفق على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٧ ليبى و ٢٩٠ سورى ٣٢٧ عراقى و ٤٢ ، ٤٣ أو ٢ ، ٣ لبنانى و ٣٥٢ كويتى و ٢٥٥ سودانى و ٤٥٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٩١

(١) فى جميع الاحوال التى يبرئ فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ، سواء أكان الابراء من الدين أو من التضامن ، يكون لباقى المدينين ان يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨ .

(٢) على انه اذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فان الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٨ ليبى و ٢٩١ سورى و ٣٢٨ عراقى و ٤٣ / ٤ لبنانى و ٣٥٣ كويتى و ٢٥٦ سودانى .

مادة ٢٩٢

(١) اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين الا بقدر حصة هذا المدين .

(٢) واذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٧٩ ليبى و٢٩٢ سورى و٣٢٩ عراقى و ٣٤٧/ ١ لبنانى و٣٥٤ كويتى و٢٥٧ سودانى و٤٥٨ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ويسرى الحكم نفسه على الاعذار والمطالبة القضائية والاقرار واليمين والصلح والقضاء بالزام أحد المدينين فى نطاق التضامن السلبى كما سيأتى بيان ذلك . وعلى نقيض ما تقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى اعمالها توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن من ذلك مثلا أن قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه الى الباقين .

أحكام القضاء :

ان المادة ٢٨٧ / ١ من القانون المدنى اذ نصت على أن :«لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب ان يكون ذلك بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم

يتمسك به المدين ، فقد أفادت بذلك أن ابداء الدفع بالتقادم المسقط قاصر على من له مصلحة فيه ، ولا ينتج هذا الدفع أثره الا فى حق من تمسك به « وانه وأن جاز للمدين المتضامن طبقا للمادة ٢٩٢ من القانون المدنى ان يدفع بتقادم الدين بالنسبة الى مدين آخر بقدر حصة هذا المدين الا أنه اذا أبدى أحد المدينين المتضامنين هذا الدفع فان أثره لا يتعدى الى غيره من المدينين المتضامنين الذين لم يتمسكوا به .

(نقض جلسة ٢/٤/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص٦٩١)

ان مطالبة المضرور المتبوع بالتعويض مطالبة قضائية وأن كانت تقطع بالتقادم بالنسبة للمتبوع الا أنها لا تقطعه بالنسبة للتابع وذلك أخذا بما نصت عليه المادة ٢٩٢ من القانون المدنى من أنه اذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن ان يتمسك بذلك قبل باقى المدينين ، واذا كان قطع التقادم بالنسبة الى أحد المدينين المتضامنين لا يترتب عليه أثر بالنسبة لباقى المدينين فمن باب أولى لا يكون لقطع التقادم بالنسبة للكفيل ولو كان متضامنا مع المدين الأصلى أثر بالنسبة الى هذا الدين .

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ١٩٩)

مادة ۲۹۳

(١) لايكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام الا عن فعله .

(٢) واذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلايكون لذلك أثر بالنسبة الى باقى المدينين. أما اذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ۲۸۰ ليبى و۲۹۳ سورى و ۳۳۰ عراقى و ۳۸ لبنانى و۳٥٥ كويتى و ۲٥۹ سودانى و٤٥۹ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« يتمثل فى المادة .... أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسئ أعمالها الى مركز المدينين المتضامنين والابقاء عليها حيث يقضى ذلك الى توفير نفع لهم . فكل مدين من المدينين المتضامنين لايسأل فى تنفيذ الالتزام الا عن فعله فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير وامتنع على الثالث ان يفى بالتزامه من جراء سبب أجنبى وكانت تبعة الأول أشد وقرا من تبعة الثانى وبرئت ذمة الثالث وحده.. وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد التأخير .. وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعا من الاعذار الموجه من أحدهم الى الدائن وتلقى التبعة على هذا الدائن تفريعا

م ٢٩٣

على ذلك لا بالنسبة لمن أعذره من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقين . وتطبق القاعدة نفسها بشأن التضامن الايجابى . ويتفرع على هذه القاعدة ان خطأ أحد الدائنين أو اعذاره لا يضر بالآخرين فى حين أنهم ينتفعون من أعذار أحدهم المدين ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائيا....... » . وقد ذكر رئيس لجنة المراجعة عنها « أن المقصود بكلمة (فعله) هو كل فعل يعزى الى أحد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الآخرين متى كان من شأنه زيادة الدين » .

مادة ٢٩٤

اذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقون ، اما اذا كان من شأن هذا الصلح ان يرتب في ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لاينفذ في حقهم الا اذا قبلوه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٠ ليبي ٢٩٤ سوري و ٣٣١ عراقي و ٣٤ لبناني و ٣٥٦ كويتي و ٢٦٠ سوداني و ٤٦٠ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

« وكذلك يكون الشأن في التضامن الايجابي فاذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين أفاد من هذا الصلح باقي الدائنين متى كان صلحه هذا يتضمن اقرارا بالحق أو بالدين أما اذا كان ينطوي على ابراء من الدين أو يسئ الى مركزهم فلا ينفذ في حقهم ما لم يرتضوا ذلك » .

مادة ٢٩٥

(١) اذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين .

(٢) واذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين .

(٣) واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٥ سورى و٢٨٢ ليبى و ٣٣٢ عراقى و ٣٧ / ٤ لبنانى و٣٥٧ كويتى و٤٦١ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

مادة ٢٩٦

(١) اذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين .

(٢) أما اذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون الا اذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٣ ليبى و٢٩٦ سورى و٣٣٣ عراقى و٣٦/١ لبنانى و٣٥٨ كويتى و٢٦٢ سودانى و٤٦٢ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية :

ويراعى ان الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين اذا قضت بالغائه هيئة قضائية مختصة ولكن اذا اختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ثم قضى بالغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد ، فلا يضار الباقون بذلك ، أما اذا صدر الحكم عليهم فلا يترتب على اعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين .

أحكام القضاء :

اذا كان الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى دعوى مطالبة بقيمة شيكات قد بنى على تصفية الحساب بين طرفيها على أساس ان العلاقة بينهما كانت فى الواقع مباشرة ، وان اشتراك من اشتركوا فيها لم يكن

الا صوريا لخلق حلقه اتصال وهمية بين مدعى الدين ستراً لفوائد فاحشة فان المدين لا يصح اعتباره ممثلا لهؤلاء الذين سخرهم الدائن . وهم لا يكون لهم اذا ما طالبهم الدائن بحق له قبلهم ان يتحدوه بالمواد ١٠٨ ، ١١٠ ، ١١٢ من القانون المدنى و١٣٧ من القانون التجارى على زعم انهم يستفيدون قانونا من الحكم الذى صدر فى مواجهة المدين فى الدعوى لأنهم كانوا ممثلين به فيها .

(٥/٢/١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٧٥)

ان صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لأحد المحكوم عليهم بالتضامن سواء بقبوله الحكم أو بتفويته ميعاد الطعن فيه لا يحول دون قبول طعن استوفى أوضاعه الشكلية رفع عن نفس الحكم من سائر المحكوم عليهم .

إذن فاذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المرفوع من المحكوم عليهما هو انهما لم يختصما آخر قضى الحكم بالزامه معهما بالتعويض بطريق التضامن وأن هذا الأخير قبل الحكم كان الدفع بشقيه على غير أساس .

(١٦/١١/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٠٩٠)

اذا رفعت الدعوى بطلب الحكم على المدعى عليهما بالتضامن فان كل منهما يكون مستقلا عن الآخر فى الخصومة وفى مسلكه فيها والطعن على ما يصدر فيها من أحكام . ولا مجال فى هذا الوضع للقول بنيابة المسئولين بالتزام تضامنى عن بعضهم البعض فى اجراءات الخصومة واعتبار الاستئناف المرفوع من أحدهما بمثابة استئناف مرفوع من الآخر .

(نقض جلسة ٢٣/١/١٩٥٨ س ٩ مج فنى مدنى ص ١١١)

نقض الحكم الصادر فى التزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه .

م ٢٩٦

إذ كان التزام المطعون ضده الثالث مع الطاعن قبل المطعون ضدهما الأول والثانى هو التزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون ضده الثالث ولو لم يطعن فيه .

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٢ ق جلسة ١١ / ٢ / ١٩٩٣ س٤٤ ص٥٧٢)

نقض الحكم الصادر فى تعويض إلتزام بالتضامن . أثره . نقضه بالنسبة للخصم الآخر ولو لم يطعن فيه (مثال فى تعويض)

إذ كان التزام المطعون عليه الثانى مع الطاعن - بالتعويض - قبل المطعون عليها الأولى هو إلتزام بالتضامن فإن نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة للمطعون عليه الثانى ولو لم يطعن فيه وإذ كان هذا الأخير قد طعن بالنقض فى ذات الحكم بالطعن رقم ٣٠٥٧ سنة ٦٢ق فإنه يتعين نقضه بالنسبة له أيضاً دون حاجة إلى بحث أسبابه .

(الطعنان ٢٩٨٠ ، ٣٠٥٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٩٣س٤٤ص٣٣٠)

مادة ٢٩٧

(١) اذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له ان يرجع على أى من الباقين الا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

(٢) وينقسم الدين اذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٤ ليبى و٢٩٧ سورى و٣٣٤ / ١ عراقى و ٣٩ ، ٤٠ / ١ ، ٢ لبنانى ٣٥٩ / ١ ، ٢ كويتى و٢٦٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم يحصل بمقتضى دعويين: (أ) الأولى الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والاثراء . (ب) والثانية دعوى الحلول ولا يكون للمدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقين بأكثر من حصته سواء رجع بمقتضى الدعوى الشخصية أم بمقتضى دعوى الحلول.

أحكام القضاء :

ان المادة ١١٥ من القانون المدنى تنص على أنه اذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه جاز له الرجوع على باقى المدينين معه كل بقدر حصته فى الدين ، ومفاد هذا ان تضامن المدينين قبل الدائن لا يلزم عنه تضامنهم بعضهم قبل بعض . فالحكم الذى يقضى باعتبار المدينين

متضامنين فيما بينهم لكونهم متضامنين قبل الدائن يكون مخالفا للقانون متعينا نقضه .

(١٩٤١/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٧٤)

انه بمقتضى المادة ١١٥ من القانون المدنى لا يكون للمدين المتضامن الذى أوفى الدين أن يرجع على أحد من المدينين معه الا بقدر حصته فى الدين ، ثم أنه وان كان يجوز للمدين المتضامن الذى وفى الدائن بالدين أن يحل محله فى الضمانات التى كانت له كالرهون والاختصاصات العقارية فان هذا الحلول انما يكون بداهة بالقدر الذى يجوز له أن يطالب به كل مدين فاذا قضى الحكم بأن المدين المتضامن ليس له أن يرجع بشئ على مدين متضامن معه دفع أكثر من حصته فى الدين ، وبالتالى ليس له أن يدخل فى توزيع ثمن أطيانه التى نزعت ملكيتها وفاء لدين آخر عليها ، وانه لذلك لا تكون له صفة فى الطعن على تصرفات هذا المدين بطريق الصورية أو بغيرها من الطرق ، فانه لا يكون قد خالف القانون فى شئ .

(١٩٤١/٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٧٥)

القول بحق المدين المتضامن فى الرجوع على المدينين الآخرين بما دفعه عنهم ونزع ملكية أرضهم وشرائها بالمزاد نفسه جهرا أو بواسطة من يوكله أو يسخره عنه خفية . هذا القول محله ان يكون الوفاء من ماله الخاص .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ مج فنى مدنى ص ١٦٨١)

متى قررت محكمة الموضوع ان مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا ومن المال المشترى فان النيابة التبادلية فى الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التى قدرتها تلك المحكمة فى هذه الحالة تمنع من اضافة الملك الى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن الا فى خصوص انهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم .

(نقض جلسة ١٩٥٦/٢/٩ س ٧ مج فنى مدنى ص ١٦٨)

مادة ٢٩٨

اذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين الموسرين، كل بقدر حصته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٥ ليبى و٢٩٨ سورى و ٢/٣٣٤ عراقى و٤١ لبنانى و٣/٣٥٩ كويتى و٢٦٥ سودانى .

مادة ٢٩٩

اذا كـان أحـد المدينين المتضـامنين هو وحـده صـاحب المصلحة في الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربيـة المواد التالية :

مـادة ٢٨٦ ليـبى و٢٩٩ سـورى و٢/٣٣٥ عـراقى و٣/٣٩ لبناني و٣٦٠ كويتي و٢٦٤ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« .... فلو اقيم الدليل على أن مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء فى حدود صـلتهم ببعضهم . لا فى حدود صلتهم بالدائن ، وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله فان أوفى لهم يكن له حق الرجوع على الباقيين واذا قام بالوفاء مدين آخر كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله » .

أحكام القضاء :

المدين المتضـامن . تحمله بالدين كله نحو البـاقين متى كـان وحده هو صاحب المصلحة فى الدين م ٢٩٩ مدنى .

إذ كان من المقرر وعلى ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من القانون المدنى انه « إذ كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين » فمن ثم تنتفى مصلحة الشركتين الطاعنتين - الدامجتين للشركة المحال عليها بالحق والمؤممة بعد فرض الحراسة عليها - فى تعييب الحكم المطعون فيه ، بالزام تلك الشركة والحارس العام على من كـان يمثلها متضامنين بالحق المحال بـه بتناقضه فى أساس الزام المحكوم عليهم بالدين أو اغفاله بيان سبب تضامنهم فيه » .

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق - جلسـة ١٩٧٥/١/٢٧س ٢٦ ص ٢٥٧)

٢ ـ عدم القابلية للانقسام

مادة ٣٠٠

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

(أ) اذا ورد على محل لايقبل بطبيعته ان ينقسم .

(ب) اذا تبين من الغرض الذى رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لايجوز تنفيذه منقسما، أو اذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٧ ليبى و٣٠٠ سورى و٣٦١ كويتى و ٧٠ لبنانى و٣٣٦ عراقى و٢١٦ سودانى و١٩١ تونسى و٤٦٥ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

« تتناول المادة .. بيان حالتى عدم القابلية للانقسام :

(أ) فتعرض الأولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته كما هو الشأن فى تسليم شئ معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض « كجواد مثلا » أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام « كالارتفاق مثلا » أو فى التزام بالامتناع عن عمل شئ .

(ب) وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمنا الى عدم اجازة تجزئة الوفاء بالالتزام وبالأخص اذا تبين ذلك من الغرض

الذى قصداه وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسام بسبب الغرض المقصود متى كان البيع أرضا تكفى دون سعة لاقامة البناء الذى يحتاج المشترى اليه .

ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية للانقسام بين ما يكون فيها ضروريا « وهو ما يرجع الى طبيعة المحل » وبين ما يكون فيها الزاميا « وهو ما يرجع الى الفرض المقصود » وبين ما يكون منها مشروعا لنفى تجزئة الوفاء وهذا الأخير مقر لمصلحة الدائن على وجه الافراد ولا يكون له أثر الا من ناحية المدين « الناحية السلبية » فاذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزما بأداء كل الدين أما اذا مات الدائن فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته » .

أحكام القضاء :

الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا احيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . أما اذا نظم الحساب على أساس ان مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر فان هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة .

(نقض جلسة ٢٥/١/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١١٦)

الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى . وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر - فاذا كانت محكمة الموضوع قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين الى فتح حساب جار بينهما كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها ، وهو ما يلزم توافره فى

الحساب الجارى وانتهت الى اعتبار الحساب حسابا عاديا لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت فى القانون أو خالفت الثابت فى الأوراق .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٥ ق -جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٣٦)

الأصل ان الإلتزام يكون قابلا للانقسام اذا ورد على محل يقبل بطبيعته ان ينقسم، الا انه يصح تقرير عدم انقسام الالتزام بارادة المتعاقدين، ولمحكمة الموضوع سلطانها المطلق فى استخلاص ما اذا كانت نية المتعاقدين قد اتجهت الى قابلية أو عدم قابلية الالتزام للانقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض .

(الطعن ٦٥٤ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٥/ ٥/ ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٣٢٨)

النص فى المواد ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢ من القانون المدنى يدل على أن وصف عدم قابلية الإلتزام للانقسام ، وأن كان ينبعث فى جوهره من محل الالتزام ، الا انه ينصرف فى آثاره الى أطراف الالتزام ، ذلك انه - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدنى - لا تظهر أهمية عدم قابلية الإلتزام للإنقسام الا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون أما ابتداء عند انشاء الرابطة القانونية ، وأما بعد ذلك اذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفى الالتزام .

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٧/ ٣/ ١٩٧٩ س ٣٠ ع ١ ص ٨٣٩)

الأصل فى الالتزام الذى يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كليهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قابلا للإنقسام إلا إذا نص صراحة فى الاتفاق على غير ذلك أو إذا كان الإلتزام وعلى نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدنى واردا على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ، أو إذا تبين من الغرض الذى رمى اليه المتعاقدان ان الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين الى ذلك . وإذا كان محل الإلتزام بنقل ملكية عقار أو حصة

شائعة فيه ، فإنه يقبل الإنقسام بطبيعته ويتسلم المشترى المبيع شائعا طبقا لسند ملكيتـه إلا إذا تبين إتجاه إرادة المتعاقدين الى عدم قابلية الإلتزام للإنقسام واستخلاص ذلك مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى كان إستخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ودون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض .

(الطعون ٩٢٣، ١٠٤٩ ، ١٠٨٠ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٣/٥/٢٤ س٣٤ ص ١٢٩٢)

عدم تحديد نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين . مؤداه إنقسام الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبه متساوية ما لم يعين الإتفاق أو القانون نصيب كل منهم . أثره . إنصراف آثار الإلتزام القابل للإنقسام الناشئ عن العقد الى أطرافه دون غيرهم من لم تكن له صلة بترتيب الأثر القانونى الناشئ عن الإلتزام لا يصدق عليه وصف المتعاقد ولو ورد ذكره بالعقد كأحد أطرافه .

(الطعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٧ق -جلسة ١٩٩٠/٢/٨ س٤١ ص ٤٧٧)

الأصل فى الالتزام عند تعدد الدائنين أو المدينين أو كلاهما ألا يكون قابلا للإنقسام . جواز اتفاق المتعاقدين على غير ذلك .

الأصل فى الإلتزام الذى يتعدد فيه الدائنون أو المدينون أو كلاهما سواء عند إنشاء الرابطة العقدية أو بعدها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون قابلا للإنقسام إلا إذا نص صراحة فى الإتفاق على غير ذلك ، أو إذا كان الالتزام - على نحو ما ورد بالمادة ٣٠٠ من القانون المدنى - واردا على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم ، أو إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك . وإذ كان محل الالتزام بنقل ملكية عقار أو حصة شائعة فيه ، فإنه لا يقبل الانقسام بطبيعته إلا إذا تبين اتجاه إرادة المتعاقدين إلى عدم قابلية الالتزام للإنقسام .

(الطعن رقم ٢٠١٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧ س٤٤ ص٧٧٢)

مادة ٣٠١

(١) اذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .

(٢) وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٨ ليبى و٣٠١ سورى ٣٣٧ عراقى و٧١ لبنانى و٣٦٢ كويتى و٢٦٧ سودانى و١٩٢ تونسى و٤٦٧ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

وفى هذه الحالة يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون اعمالها ضارا وتستبقى اذا كان فى ذلك فائدة للمدينين . أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام وفقا للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ويشتركون جميعا فى تحمل تبعة الاعسار لمن يعسر من بينهم . ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الأصلية أو بمقتضى دعوة الحلول كما هو الشأن فى التضامن .

أحكام القضاء:

الالتزام بالتعويض النقدى قابل للانقسام .

(نقض جلسة ١٢/٢/١٩٦٠ س ١٧ مج فنى مدنى ص ٢٧٩)

افراز قدر معين من الأطيان الموقوفة يفى بالشروط للخيرات ليخلص باقيها للمستحقين ، نزاع لا يقبل التجزئة ، لأنه لا يستقيم ان تكون حصة الخيرات مفرزة بالنسبة لبعض هؤلاء وغير مفرزة بالنسبة للبعض الآخر .

(نقض جلسة ١٩٦٠/٣/٣ س ١١ مج فنى مدنى ص ٢٠٨)

اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية .

(الطعن رقم ٨٣٢ س ٤٦ ق - جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣)

الزام الورثة بضريبة التركات غير قابل للتجزئة .

(نقض جلسة ١٩٦٨/١/٣١ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٠)

اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا ان ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية ، واذ خلا العقد - موضوع الدعوى - من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزأة ، فانه يكون لكل بائع نصف ثمن المبيع .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٧٢/٣/٩ س ٢٣ ص ٣٦٤)

مادة ٣٠٢

(١) اذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الإلتزام ، جاز لكل دائن أو وارث ان يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو ايداع الشئ محل الالتزام .

(٢) ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الإلتزام كل بقدر حصته .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٨٩ ليبى و٣٠٢ سورى و٣٢٨ عراقى و٧٢ لبنانى و٣٦٣ كويتى و٢٧٦ سودانى و٤٦٦ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة .

المذكرة الايضاحية:

وفى هذه الحالة يكون لكل دائن ان يستأدى كل الدين على غرار ما يقع فى التضامن الايجابى ولا يجوز لأحد الدائنين ان يستقل بالابراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل والا بقى لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين بعد استنزال حصة من صدر منه هذا القبول أو ذاك الابراء ويرجع الدائنون على من يستوفى الالتزام من بينهم كل بقدر حصته كما هو الشأن فى التضامن الايجابى .

أحكام القضاء :

متى كان موضوع التداعى التزاما غير قابل للانقسام كما هو الشأن فى طلب بطلان عقد هبة لعدم استيفائه الشكل الرسمى فانه - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٠٢ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا تعدد الدائنون أو تعدد ورثة الدائن جاز لكل منهم أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ومؤدى هذا ان الطاعنين وهم ورثة للدائن أى من له التمسك ببطلان الزامه بالعقد باعتباره هبة لم تتخذ الشكل الرسمى ان يتمسكوا بهذا البطلان مجتمعين أو منفردين وينبنى على هذا ان بطلان الطعن من واحد أو أكثر منهم لا يحول دون قيامه متى صح بالنسبة لطاعن آخر أو أكثر منهم إذ كان ذلك فلا محل لما يثيره الحاضر عن المطعون ضدها من بطلان الطعن برمته لبطلانه بالنسبة لبعض الطاعنين ويكون غير منتج البحث فى بطلان بالنسبة لبعض الطاعنين لعدم ايداع المحامى توكيله عنهم عند تقديم صحيفة الطعن أو لصدور التوكيل له بعد ذلك طالما يكفى الطعن ممن صح الطعن منه .

(الطعن رقم ٨٤٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ س ٢٩ ص ٨٩١)

من المقرر أنه اذا لم يتحقق فى الإلتزام شرط التضامن أو شرط عدم القابلية للإنقسام - فانه يكون التزاما قابلا للإنقسام على المدينين المتعددين كل بالقدر الذى يعينه القانون أو الاتفاق - فإذا لم يبين القانون أو الاتفاق نصيب كل من هؤلاء فان الإلتزام ينقسم عليهم بعدد رؤسهم أى بأنصبة متساوية .

(الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٤ س ٣٥ ص ١٢٧٨)

لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطانها المطلق فى إستخلاص ما اذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت الى قابلية أو عدم قابلية الإلتزام للإنقسام متى كان استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق دون معقب عليها من محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٨١٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٣/٢٥)

م ٣٠٢

المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبين إلا أن ينقسم الإلتزام عليهم بحسب الرؤوس أو بأنصبة متساوية . وإذ كان مقتضى هذه القاعدة هو انصراف آثار الإلتزام القابل للانقسام الناشئ عن العقد الى اطرافه دون غيرهم ، ومن ثم فلا يجوز التمسك بها بالنسبة لغير المتعاقد على إنشاء الالتزام ولو ذكر في العقد أو أسبغ عليه فيه على خلاف الحقيقة وصف المتعاقد إعتبارا بأن إسباغ وصف المتعاقد إنما ينصرف الى من يفصح عن إرادة متطابقة مع إرادة أخرى على إنشاء الإلتزام أو نقله أو تعديله أو زواله في خصوص موضوع معين يحدد العقد نطاقه ، دون ان يعتد بإطلاق كل من يرد ذكره بالعقد أنه أحد أطرافه طالما لم تكن له صلة بشأن ترتيب الأثر القانوني الذي يدور حوله النزاع الناشئ بسبب العقد .

(الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٨/ ٢/ ١٩٩٠)

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الاول

حوالة الحق

مادة ٣٠٣

يجوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر . الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٠ ليبى و٣٠٣ سورى و٣٦٢ عراقى و٢٨٢ لبنانى و٣٦٤ كويتى و٢٧٨ سودانى و ٢٢٩ تونسى .

المذكرة الايضاحية:

والأصل في الحوالة ان ترد على جميع الحقوق ايا كان محلها واذ كان الغالب فيها ان ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الأعمال (التزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الاجارة ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة باختلاف أوصافها أو طبائعها فالحقوق المؤجلة والمعلقة والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء .

أحكام القضاء :

إن الأحكام بذاتها لا تنشئ حقوقا جديدة للخصوم بل هى تثبت لهم حقوقهم الناشئة من قبل وتلزم المنازع فيها باحترامها ونفاذها . فاذا كانت تلك الحقوق قابلة للحوالة برضاء المدين بها وقت نشوئها فان الأحكام الصادرة باقرارها ونفاذها تكون أيضا قابلة للحوالة بدون حاجة الى رضاء جديد من المدين ، وعلى ان قبول المدين تحويل سند الدين ليس معناه فى الواقع قبول تحويل الورقة فى ذاتها بل معناه تحويل الحقوق الثابتة بموجبها وهذه الحوالة تنسحب بطبيعة الحال على الأحكام الملزمه بنفاذ تلك الحقوق.

(١٩٤٥/٣/٢٩ مجموعـــة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٥٨٣)

تعتبر الحوالة منتجة لجميع آثارها فى حدود المبلغ الثابت بذمة المدين حتى تاريخ إعلانه بالحوالة سواء بالنسبة للمحيل أو المحال عليه أو الغير .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٢٢ ق - جلســة ١٩٥٦/٣/٢٩ س٧ ص٤١٢)

اذا رفع من حول اليه عقد الايجار دعوى على المستأجر بطلب الأجرة وتثبيت الحجز التحفظى فدفع المستأجر الدعوى بأنه أوفى الأجرة الى المحيل بمقتضى محضر صلح تم بينهما. وأقام الحكم قضاءه بطلبات المحال اليه على دعامات ثلاث : الأولى : أن المستأجر كان قد قبل وفقا لنصوص عقد الايجار تحويل العقد وقيمة الأجرة الى الغير . والثانية : أن المستأجر لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظى بحصول الحوالة ان يدفع الدين الى المحيل أو يتصالح معه بعد ذلك التاريخ . والثالثة : انه لم يثبت لمحكمة الموضوع انه كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو بعضها الى المحيل - وكان تقرير الطعن قد خلا من تعييب الحكم فيما استظهره من علم المستأجر بالحوالة فى تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيامه بدفع شئ من الأجرة قبل علمه بالحوالة فانه يكون غير منتج ما يتمسك به المستأجر من خطأ الحكم فيما يكون قد قرره من أن قبوله للحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن .

(الطعن ٢٩٥ لسنة ٢٣ ق - جلســة ١٩٥٧/١٠/٢٤ س ٨ ص ٧٤٧)

م ٣٠٣

إن الشارع إذ أصدر دكريتو ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ معدلا نص المادة ٤٣٦ من القانون المدنى المختلط بإضافة فقرة أخيرة إليها تقضى بأن التعهدات المدنية المحضة بين الأهالى لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين كتابة - إنما أراد أن يخرج التعهدات التى تأخذ شكلا تجاريا يجعلها قابلة للتحويل كالكمبيالات والسندات تحت الإذن فإذا لم يكن الدين متخذا هذا الشكل فإنه يعتبر فى حكم هذه الفقرة تعهدا مدنيا محضا تستلزم حوالته رضاء المدين بها كتابة .

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١/١/١٩٥٩س١٠ص ١٤)

مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - على الا تكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل المدين الا اذا قبلها أو أعلن بها - ان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين الى الدائن الأصلى ولايعامل بشأنه الا الدائن الجديد . أما اذا تضمنت عبارة السند تخويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فان ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدنى اذ أن اطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لايتحصل معه علم المدين بشخص المحال اليه وبتاريخ الحوالة ، فلا يغنى عن اعلانه بها وقت اتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها ، حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الاجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب ان يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩/١١/١٩٥٩س١٠ص٦٨٤)

لا تنعقد الحوالة اذا كان الحق المحال به قد زال عن المحيل قبل الحوالة. فاذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن الناقلة الأولى بعد أن استصدرت أذون التسليم من الناقل الثانى تقدمت اليه بطلب لتسليم البضاعة اليها طبقا لنظام تسليم صاحبه ، وأعفته على ما هو مدون بالطلب المذكور من كل مسئولية تترتب على هذا التسليم بما فى ذلك المسئولية عن

العجز في البضاعة أو فقد الطرود بما يعتبر نزولا منها عن الحقوق الثابتة لها بموجب أذون التسليم فان حوالة هذه الأذون منهـــــا الى المرسل اليها بعد ذلك لا تصادف محلا تنعقد به الحوالة ولا تنشأ عنها علاقة مباشرة بين المرسل اليها وبين الناقل الثاني الذى أصدر أذون التسليم المشار اليها .

(نقض جلســـة ٢٣/٥/١٩٦٣ س ١٤ مـــج فني مدنـــى ص ٧٣٦)

تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني على أنه « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها .... » ومفاد ذلك أن القانون حين قرر لنفاذ الحوالة في حق المدين قبوله لها أو اعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فاذا ما تمسك المدين بما رتبه القانون في هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة في حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه باثبات مصلحته في القضاء له بذلك .

(الطعن رقـــم ٧٠ لسنة ٢٩ ق - جلســة ٢٣/١/١٩٦٤س١٥ص١٢٣)

متى كان سبب رفض الدعوى قائما على عدم نفاذ الحوالة في حق المدين لعدم إعلانه بها أو قبوله لها فإنه يستوى في ذلك أن تحكم المحكمة برفض الدعوى بحالتها أو بعدم قبولها إذ لا يعتبر أى من هذين القضاءين مانعا من التقاضي بشأن الحق موضوع عقد الحوالة إذا ما أضحت نافذة في حق المدين ومن ثم فإن النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذا الصدد لاتتحقق به للطاعنة إلا مصلحة نظرية بحته وهى لا تصلح أساسا للطعن.

(الطعن رقـــم ٧٠ لسنة ٢٩ ق - جلســة ٢٣/١٠/١٩٦٤س١٥ص١٢٣)

علم المستأجر المعول عليه في نفاذ حوالة عقد الإيجار والتزامه بدفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر (المحال اليه) ، هو علمه بأن هذا العقار بيع الى مشتر سجل عقد شرائه وانتقلت اليه الملكية . فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لا تبرأ من الأجرة إلا بالوفاء بها الى المشترى .

(الطعن رقـــم ٦٧ لسنة ٣١ ق - جلســة ٣٠/١١/١٩٦٥س١٦ص١١٦٥)

م ٣٠٣

متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى الى عدم الإعتداد بعقد البيع المحال من الطاعن (المشترى) للمطعون عليه الأول (المحال له) لأن الأخير لم يكن طرفا فيه ولم تتم حوالته اليه طبقا للقانون فإن أثره فى جميع ما تضمنه - بما فى ذلك شرط التحكيم - لا يتعدى طرفى هذا العقد الى المنازعة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه الأول فى خصوص رجوع الأخير بما دفعه للطاعن وذلك تأسيسا على عدم نفاذ عقد الحوالة ، وإذا كان الحكم قد قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم وبعدم سريان شرط التحكيم على هذه المنازعة فإنه يكون قد إنتهى صحيحا فى القانون .

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١١ / ١ / ١٩٦٦س١٧ص٦٥)

ان المادة ٣٠٥ من القانون المدنى اذ تنص على « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ » فقد افادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير ان تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ، ذلك ان الاعلان له تاريخ ثابت حتما ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ، ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير.

إذ يعد من الغير فى الحوالة كل شخص كسب من جهة المحيل حقا على الحق المحال به يتعارض مع حق المحال له ، وكان مما يدخل فى نطاق هذا المفهوم انه بصدور حكم شهر إفلاس المحيل يصبح دائنوه من الغير بالنسبة للمحال له ، فإن لازم ذلك ألا يحاج هؤلاء الدائنون بالحوالة إلا إذا كانت ثابتة التاريخ . فإذا قرر الحكم المطعون فيه إن دائنى المفلس لا يعتبرون من الغير وأن الحوالة تنفذ فى حقهم بمجرد إنعقادها ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، ورتب على ذلك القضاء للمحال له بقيمة السندات ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، وقد جره هذا الخطأ الى حجب نفسه عن بحث التاريخ الثابت لقبول المدين للحوالة أو إعلانه بها .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة٣٣ ق - جلسة٢٥ / ٤ / ١٩٦٧ س ١٨ص ١٨٧٣)

حوالة الحق لا تنشئ التزاما جديدا فى ذمة المدين وانما هى تنقل الالتزام الثابت أصلا فى ذمته من دائن الى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقا للدائن المحيل وينتقل بها الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه وينبنى على ذلك ان يظل هذا الالتزام بعد حوالته محكوما بذات القانون الذى نشأ فى ظله من حيث طبيعته وصفاته واثباته وقابليته للحوالة والشروط اللازمة لذلك ، فاذا صدر قانون يغير من هذه الأحكام فلا يسرى على هذا الالتزام الا فى نطاق ما يستحدثه من قواعد آمره تتصل بالنظام العام ، ومن ثم فاذا كان القانون الذى نشأ الالتزام فى ظله يشترط لامكان حوالته رضاء المدين بالحوالة فإن صدور قانون جديد يجعل هذا الرضاء غير لازم لايسرى قبله.

(الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٢٣ / ١١ / ١٩٦٧س ١٨ص ١٧٤٤)

بإنعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٦٨ س ١٩ص ٣٥٧)

اذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لاعلانه بها فان للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى ان يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٥٧)

عقد البيع غير المسجل يولد حقوقا والتزامات شخصية بين البائع والمشترى فيجوز للمشترى ان يحيل لآخر ماله من حقوق شخصية قبل البائع اذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لاعلانه بها فان للمحال له أن يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل على المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى ان يسترد الثمن فيعتبر

بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به . وبانعقاد الحوالة بين المحيل والمحال له ينتقل نفس الحق المحال به من المحيل الى المحال له وبكل قيمته ولو كان المحال له قد دفع فيه ثمنا أقل .

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨ س ١٩ مج فني مدني ص ٣٥٨)

وإن كانت حوالة الدين غير نافذة فى حق الدائن لعدم إعلانه بها وقبوله لها ، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها ، ومن مقتضاها طبقا للمادة ٣١٧ من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب، وهو عادة وقت حلول الدين ، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شئ فى هذا الخصوص ، فإنه يكون على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبة من الدائن سواء بوفائه الدين المحال به للدائن ، أو بتسليمه للمدين الأصلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائما قبل المدين الأصلى ، فإن التزام المحال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم .

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٠/١/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٨٨)

إذ كان الثابت ان الطاعنة - وهى شركة تأمين - أقامت هذه الدعوى طالبة الزام المطعون عليها الأولى - بوصفها مسئولة عن الضرر المؤمن منه بما دفعته الشركة المستأمنه ، واستندت فى مطالبتها الى شرط الحلول الوارد فى وثيقة التأمين ، وإذ كان هذا الشرط فى حقيقته حوالة حق احتمالى مشروطة بتحقق الخطر المؤمن منه ، فانه يكون خاضعا لأحكام حوالة الحق فى القانون المدنى وهى لا تستوجب لانعقاد الحوالة رضاء المدين وترتب عليها - بالنسبة للحقوق الشخصية - انتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له بمجرد انعقاد العقد . ولما كانت الحوالة الثابتة فى وثيقة التأمين قد تمت باتفاق طرفيها عليها ، وكان الخطر المؤمن منه هو حصول عجز وتلف وعوار فى الرسالة المؤمن عليها قد وقع فعلا ، فقد زال عن الحق المحال صفته الاحتمالية وأضحى وجوده محققا وانتقل من ثم الى

شركة التأمين الطاعنة واذ كان مؤدى ما سلف ان الحق فى الرجوع على المسئول عن الضرر قد انتقل الى الطاعنة بمقتضى الحوالة الثابتة فى وثيقة التأمين وكان انتقال هذا الحق - على ماسلف القول - غير معلق على الوفاء بالتعويض فان الدعوى تكون قد اقيمت من ذى صفة ، ويكون الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر وانتهى الى ان الطاعنة حين رفعت دعواها لم يكن لها ثمة حق فى رفعها بسبب وفائها اللاحق بالتعويض ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٧٤ س٢٥ ص ٨٥٩)

استيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو اعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ ص١٥٨٠)

الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير بالتطبيق لحكم المادة ٣٠٥ من القانون المدنى هو الإعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقا لقواعد قانون للمرافعات ولايغنى عن هذا الإعلان الرسمى مجرد إخطار المدين بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به ، إذ متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلا يجوز استظهاره الا بهذا الطريق .

(الطعن رقم ٣٢٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٥ / ١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص١٣٢)

إذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد ، وطالب المحال اليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال ، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين سوى قبوله لها أو إعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لإعلانه بكل حوالة منها على حدة ، إذا المقصود بالإعلان هو إعلام المدين بإنتقال الحق الى المحال اليه الذى يطالب بالدين وإثبات صفته فى

إقتضائه ، أما غيره من المحال اليهم السابقين الذين أحالوا حقهم الى الآخرين فلا يلزمون بإعلان المدين بالحوالة ، وتنعقد الحوالة التى أبرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق الى المحال اليه دون حاجة لرضاء المدين .

(الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٧٦ س٢٧ ص١١٧١)

يكفى فى اعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين ، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ،ومن ثم فانه يقوم مقام الاعلان انذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئه لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الانذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

(الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٧٦ س٢٧ ص١١٧١)

الحق الشخصى ايا كان محله قابل للحوالة كأصل . يستوى فى ذلك ان يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا .

الأصل طبقا لما تقضى به المادة ٣٠٣ من القانون ان الحق الشخصى أيا كان محله قابل للحوالة الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، يستوى فى ذلك أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل أو أن يكون حقا مستقبلا .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧ س٢٨ ص٧٣٢)

تقضى المادة ٣٠٣ من القانون المدنى بأن الحوالة تتم دون حاجة الى رضاء المدين ، مما مفاده وعلى ما ورد فى مذكرة المشروع التمهيدى ، أن المشرع اختار المبدأ الذى سارت عليه التشريعات الحديثة التى تجيز ان يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال له مراعية فى ذلك ان

المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر ، وبالتالى فان الحق به ينتقل بمجرد انعقاد الحوالة دون حاجة الى نفاذها فى حق المدين المحال عليه .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٣٢)

حوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذى فى ذمة المحال عليه الى الثانى ، ويتعين مراعاة القواعد العامة فى اثبات الحوالة لما كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الايجار من البائعة اليه ، وكان البين من الانذار الموجه منه الى الطاعنين - المستأجرين - أنه اقتصر على الاشارة الى حلوله محل المؤجر والبائعة فى عقد الايجار بوصفه خلفا خاصا فان ذلك لا يكفى لاثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تخويله حقها فى قبض الأجرة من الطاعنين .

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٨٧٧)

حق المستأجر شخصى ولو ورد على عقار .

مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقارا ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف .

(الطعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢١ / ٦ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٥١٠)

لمشترى العقار بعقد غير مسجل . مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار إذا ما قام البائع بتحويل عقد الإيجار اليه ، وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها .

(الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٦٢٩)

من المقرر أن إعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلانا له بها وتنفذ فى حقه من هذا التاريخ ، وإعتباراً من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاة المحال عليه بكل ما كان للمحيل من حقوق محاله مادام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبوقة بإجراء آخر . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق ان صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بيانا بحوالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن - مستأجر - الى المطعون عليه - مشترى العقار بعقد غير مسجل - فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلانا له بتلك الحوالة ، فتصبح نافذة فى حقه إعتبارا من تاريخ الإعلان ، وإذ لم يشترط القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى دعوى الإخلاء بسبب سوء استعمال العين المؤجرة أن تكون مسبوقة بإجراء سابق على رفعها ، فإن دفاع الطاعنين المبنى على عدم نفاذ الحوالة فى حقهم ، يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠س٣١ ص٦٢٩)

الاعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، هو الذى يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو من المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يلزم لنفاذها اعلان المحيل والمحال له معا .

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨١س ٣٢ ص٢١٢١)

يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ، وبالتالى فإن اعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة فى حق المدين .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٣س ٣٤ ص٣٠٨)

م ٣٠٣

حـــوالة الحق . ماهيتـهـا. عقد ملزم للمحيل والمحال اليه . أثره . عدم جواز العدول عنه بالإرادة المنفردة انتقال الحق المحال به الى المحـــال له بصـفاته ودفـوعه وتـوابعه . نفـاذها فى حق المحـال عليه . شرطه . إعلانه بها أو قبوله لها .

لما كان العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون ، وكانت الحوالة عقدا ملزما للمحيل والمحال اليه كليهما فلا يجوز لأحدهما العدول عنه بارادته المفردة وكان الحق المحال به ينتقل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ، وكان البين من أوراق الطعن ان مالكى عين النزاع قد أجروها للمطعون ضده الأول بالعقد المؤرخ أول يناير سنة ١٩٦٠ وأنهم باعوها للطاعنة بعقد البيع الابتدائى المؤرخ ... وحولوا لها عقد الايجار والأجرة الناشئة عنه منذ إبرامه ، مما مؤداه ان الحقوق التى للبائعين عن عقد الايجار قد انتقلت الى الطاعنة وكانت الحوالة وإعمالا لصريح نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى تنفذ فى حق المحال عليه بإعلانه بها أو قبوله لها ، وكان البين من الأوراق أن المستأجر المطعون ضده الأول قبل الحوالة بالصلح المؤرخ ... الذى نظم كيفية وفائه بالأجرة المستأجرة فتكون الحوالة قد نفذت فى حقه .

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٩ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص٤٤٢)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يجوز لمشترى العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الأجرة اذا ما قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشترى - المحال اليه - تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص١١٥٦)

م ٣٠٣

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة لمشترى العقار المؤجر (المحال اليه) هو علمه بأن العقار المؤجر اليه بيع الى مشترى سجل عقد شرائه وإنتقلت اليه الملكية فإذا توافر هذا العلم لدى المستأجر فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها الى هذا المشترى .

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٢/٥/١٩٨٣ س ٣٤ ص١١٥٦)

حوالة الحق . تمامها بمجرد التراضى طالما لم يمنع ذلك القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . م ٣٠٣ مدنى . انعقاد الحوالة صحيحة . أثره .

مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى ان حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة الى شكل خاص إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ، ويترتب على انعقادها صحيحة إنتقال الحق المحال به من المحيل الى المحال له بمجرد إنعقاد الحوالة بما له من ضمانات بتوابعه ، فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل فى مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجة الى إعادة ما سبق منها إذ يكفى ان يحل محله فيها ويتابع مابدأه المحيل منها .

(الطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٣٠/٥/١٩٨٤ س ٣٥ ص ١٤٩٥)

قبول الدائن للحوالة يغنى عن إعلانه بها رسميا على نحو مانص عليه بالمادة ٣٢٢ من القانون المدنى ، وانه كالجائز أن يكون هذا القبول ضمنيا كما لو صدر من الدائن أى تعبير عن الإرادة يدل على رضائه بالحوالة وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص قبول البنك للحوالة من إرساله خطابا للمحال عليه المطعون ضده يحثه فيه على تنفيذ ما سبق ان تعهد به فى عقد البيع الذى تضمن حوالة الدين عليه .

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٥/١٢/١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٢٠١)

م ٣٠٣

مـؤدى النص فى المادة ٣٠٣ من القـانون المدنى على إنه (يجـوز للدائن ان يحول حقه الى شخص آخر الا إذا حال ذلك نص القانون أو إتفـاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين) وفى المادة ٣٠٥ من ذات القانون على أنه (لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ...) إن حوالة الحق بحسب الأصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنتج آثارها بين طرفيها من تاريخ انعقادها دون حاجة لرضاء المدين أو إعلانه بالحوالة أو قبوله لها ، ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل الى اعمال له بكل ضماناته وتوابعه ، إلا أنها لا تنفذ فى حق المدين الا بقبوله لها قبولا صريحا أو ضمنيا أو إعلانه بها بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يغنى عنهما مجرد إخطار المدين بالحوالة بكتاب مسجل ، أو علمه بها علما فعليا - ولو أقر به الا فى حالة الغش تواطئه مع المحيل على الوفاء له اضرارا بحقوق المحال له ، إذ انه متى رسم القانون طريقا محددا للعلم فلا يجوز استظهاره الا بهذا الطريق ، وحين قرر المشرع لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها أو إعلانه بها قد أراد بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها ومن ثم فإذا تمسك المدين بما رتبه القانون فى هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة فى حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون أن تطالبه بإثبات مصلحته فى القضاء له بذلك ، لما كان ما تقدم ، وكان مفاد ما نصت عليه المادة ٥٣ من القانون المدنى الا يحاج الشخص الإعتبارى بأية اعمال قانونية توجه الى غير ممثله القانونى طبقا لسند إنشائه فإن حوالة الحق لا تنفذ قبل الشخص الإعتبارى المحال عليه ولا يحاج بها إلا إذا قبلها ممثلة القانونى أو أعلن بها على النحو السالف بيانه .

(الطعن رقم ١٨٨٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٠/٣/١٩)

لما كان الثابت بالدعوى ان حق الشركة المحيلة فى إقامة دعوى المسئولية ضد المطعون ضدها أمينة النقل ، قد سقط بالتقادم بمضى مائة وثمانين يوما على تسلم رسالة النزاع بعد ان اصابها التلف بسقوطها من

فوق السيارة الناقلة فى ٦/ ١٠/ ١٩٧٩ قبل نفاذ حوالة الحق فى التعويض فى حق المطعون ضدها بإعلانها اليها فى ٢٦/ ٤/ ١٩٨٠ ، وكان المشرع لم يحدد ميعادا يتعين إعلان الحوالة فيه الى المحال عليه ومن ثم فإن إعلان الطاعنة المطعون ضدها بالحوالة لا يستوجب إحتساب ميعاد مسافة من محل إقامتها لمباشرة هذا الإعلان طبقا للمادة ١٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١١/ ٦/ ١٩٩٠)

لئن كانت حوالة الحق تنعقد بمجرد تراقى المحيل والمحال اليه دون حاجة الى رضاء المدين الذى يضحى محالا عليه بمجرد إنعقاد الحوالة الا أنها لا تنفذ فى حقه الا بإعلانه بها رسميا على يد محضر بإعلان أو إنذار مستقل أو فى صحيفة افتتاح الدعوى التى يقيمها المحال اليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال اليه حجزا تحفظيا تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى التى نص القانون عليها ، أو بقبوله لها ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعة ومنها الدعاوى التى تؤكد ، الى المحال اليه وكذلك ما عليه من دفوع كان للمحال عليه مجابهة المحيل بها وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بإنقضاء الحق المحال به .

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١١/ ٦/ ١٩٩٠)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٨٨)

(الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٦/ ٢/ ١٩٨٩)

(نقض جلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٧٣)

(نقض جلسة ٥/ ١/ ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٢)

(نقض جلسة ٢٧/ ١/ ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٥٧)

م ٣٠٣

يجوز لمشترى العقار غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقا لإجراءات الحوالة ، فإذا ما وافق المالك الأصلى على الحوالة وتعهد بالتوقيع للمحال له على عقد البيع ونقل الملكية اليه مباشرة سرت هذه الحوالة فى حقه ويترتب على ذلك حلول المحال له محل المحيل فى الحق نفسه بجميع مقوماته وخصائصه ، ويصبح المحيل أجنبيا بالنسبة الى المحال عليه ، بما لا يجوز معه للمحال عليه والمحيل ان يتقايلا عن الحق موضوع الحوالة الا بموافقة المحال له الذى أصبح طرفا فى هذه العلاقة ، فإذا ما تم هذا التقايل بدون موافقته فإنه لا يحتج به عليه ولا يمس حقوقه بإعتبار أنه وقد أصبح طرفا فى حوالة الحق فلا يجوز تجاهله اذا ما رغب الطرفان فى التقايل إعمالا للأثر الملزم للعقود ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان ..... عن نفسه وبصفته وكيلا عن والدته ..... وأخوته الملاك الأصليين للأرض موضوع النزاع - باع للطاعنين مساحة ٢١ س، ٥ط، ٨٨ف بموجب عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ ووافق على أن يدخل المشتريان معها . من يريد إدخاله فيها ، فباع الطاعن الأول للمطعون عليه الأول من هذا القدر مساحة ٣٩ ق بموجب عقد البيع المؤرخ ٢/٥/١٩٦٤ وقد عرض هذا العقد على....... فوافق عليه بموجب إقراره المؤرخ ١/٦/١٩٦٤ وأبدى استعداده للتوقيع مباشرة للمطعون عليه الأول على عقد البيع النهائى بشرط حصوله على المبالغ المستحقة له طرف الطاعنين وبموجب الإتفاق المؤرخ ٢١/٩/١٩٦٥ إتفق الطاعن الأول والمطعون عليه الأول على قصر البيع على مساحة ٢س ، ٣ط ، ٢٢ ف ووافق عليه ..... بإقراره المؤرخ ٢٢/٩/١٩٦٥ واستلم من المطعون عليه الأول مبلغ خمسمائة جنيه من باقى الثمن المستحق على الطاعنين وحدد له موعدا لا يتجاوزه ١٥/١١/١٩٦٥ للتوقيع على عقد البيع النهائى وإستلام باقى الثمن ومقداره ٤٦٧٫٣٨٠ ملجـ ، ومفاد ذلك أن الملاك الأصليين - ممثلون فى شخص وكيلهم - وافقوا على حوالة الطاعن الأول حقه للمطعون عليه الأول بموجب عقد البيع المؤرخ ١٤/١٠/١٩٦٢ عن مساحة ٢ س ، ٣ ط ٢٢ ف وبمقتضى هذه الحوالة حل المطعون عليه الأول محل الطاعنين فى هذا العقد بالنسبة لتلك المساحة ، بما لا يجوز معه للطاعنين والملاك

الأصليين التقايل عن هذا البيع الا بموافقة المطعون عليه الأول الذى أصبح طرفا فى حوالة الحق اعمالا للأثر الملزم لها ، وإذا إنتهى الحكم المطعون فيه الى هذا النظر ولم يعمل أثر تقايل الطاعنين مع الملاك الأصليين عن عقد البيع المؤرخ ١٤ / ١٠ / ١٩٦٢ بالنسبة لمساحة ٢ س ، ٣ ط ، ٢٢ ف فى حق المطعون عليه الأول وقضى بصحة ونفاذ هذا العقد بالنسبة للقدر المشار اليه فإنه يكون قد وافق صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٣٢٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٦ / ٥ / ١٩٩١)

ثبوت ملكية رسالة النزاع من تاريخ ورودها وحتى بيعها لأجنبى وعدم ثبوت ملكية المطعون ضدها لها أو لشقيقها الذى أحال إليها سند الشحن . أثره . ورود حوالة سند الشحن على مال غير مملوك للمحيل . لا أثر لها فى مواجهة المصلحة الطاعنة . القضاء من بعد بأحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من أنها مالكة لرسالة التداعى . تحصيل خاطىء للثابت بالأوراق .

لما كان الثابت من تقريرى خبيرة الدعوى أن الرسالة محل النزاع خلال فترة بقائها وحتى تاريخ بيعها بعد إنقضاء الآجال المقررة قانوناً كانت مملوكة لأجنبى وبالتالى فهو محظور عليه مباشرة أى نشاط تجارى داخل المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد كما لم يقم دليل فى الأوراق على ملكية المطعون ضدها ولشقيقها الذى آحال إليها سند الشحن خلال هذه الفترة ، ومن ثم فإن حوالة سند الشحن تكون قد وردت على مال غير مملوك للمحيل ولا أثر لها بالتالى فى مواجهة المصلحة الطاعنة التى آلت إليها ملكية المال المحال قبل الحوالة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها للمبلغ المقضى به على سند من أنها مالكة لرسالة التداعى يكون قد بنى على تحصيل خاطىء لما هو ثابت بالأوراق ، فعاره بذلك بطلان جوهرى بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٥٠٣١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٨ / ١٠ / ١٩٩٣ س ٤٤ ص١٧)

م ٣٠٣

حوالة الحق لا تستوجب رضاء المدين ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حوالة الحق لا تستوجب رضاء المدين ويترتب عليها انتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بمجرد انعقاد العقد .

(الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩ /٧/ ١٩٩٣ س ٤٤ ص ٨٥٠)

حوالة الحق . تمامها بمجرد التراضى ما لم يحول دون ذلك القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام . م ٣٠٣ مدنى . انعقادها صحيحة . أثره.

(الطعن رقم ٣٢١٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٩٣س ٤٤ ص٨٣)

حوالة الحق . لا تستوجب رضاء المدين . حوالة عقد الإيجار للمشترى من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها . قبوله الحوالة . أثره . جواز إحالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير . للمحال إليه الحق فى مقاضاة المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر . علة ذلك .

النص فى المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له ، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة للمحال إليه - تبعاً لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر ، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ، ومنها دعوى الفسخ .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٢ / ١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص١٤٨)

م ٣٠٣

نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط-بإعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بسداده الأجرة للمحال له . نفاذها فى حقه . أثره . لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلاّ بالوفاء بها إلى المحال إليه .

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه ، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص١٤٨)

حوالة الحق . تمامها بمجرد التراضى طالما لم يمنع ذلك القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام . م ٣٠٣ مدنى . إنعقاد الحوالة صحيحة. أثره . إنتقال الحق المحال به -مدنيا أو تجاريا - من المحيل الى المحال له بمجرد إنعقادها.

ثبوت مديونية المدعى عليه بمبلغ نقدى بموجب إقرارين صادرين منه . تنازل المستفيد عنهما لصالح المدعى . إعتباره حوالة حق جائزة قانونا .

حيث إن الطاعنين ينعون على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقولون إن الإقرارين سندا الحق موضوع الدعوى هما ورقتان غير تجاريتين محلهما غير قابل للحجز ومن ثم لا ترد عليهما حوالة الحق ، إلا أن الحكم خالف هذا النظر وأنزل عليهما أحكام حوالة الحق بالمخالفة لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى بما يعيبه ويستوجب نقضه وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أنه لما كان المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان مؤدى ما نصت عليه المادة ٣٠٣ من القانون المدنى أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضى المحيل والمحال له دون حاجة الى شكل خاص الا إذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الإلتزام ، ويترتب على إنعقادها صحيحة إنتقال الحق المحال به - مدنيا كان أو تجاريا - من

المحيل الى المحال له بمجرد انعقادها بما له من ضمانات وبتوابعه فيكون للمحال له أن يحل محل المحيل فى مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه دون حاجه الى إعادة ما سبق منها ، لما كان ذلك ، وكان الحق المحال من الدائن الأصلى للطاعن الثالث ومورث الطاعنين - الى المطعون عليه موضوعه مبلغ من النقود قابلا للحجز تصح حوالته قانونا ، وكان قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام المدينين بأداء المبلغ المقضى به يستند الى صحيح القانون فإن النعى عليه يكون قائما على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٢٥٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٨/٥/١٩٩٥ س٤٦ ص٨٢٨)

تفسير الإقرارات والإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات من سلطة محكمة الموضوع . عدم خضوعها فى ذلك لرقابة محكمة النقض ما دامت لم تخرج عما تحتمله عباراتها .

لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير الإقرارات والإتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما تراه أوفى بمقصود العاقدين أو أصحاب الشأن فيها مستهدية بوقائع الدعوى وظروفها دون رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك ما دامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر وما دام ما انتهت إليه سائغاً مقبولاً بمقتضى الأسباب التى بنته عليها .

(الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٥/١١/١٩٩٦ س٤٧ ص١٢٤٥)

مادة ٣٠٤

لاتجوز حوالة الحق الا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربـ المواد التالية :

مـادة ٢٩١ ليبى و٣٠٤ سورى و٣٦٤ عـراقى و ٣٦٥ كـويـ و٢٨١ لبنانى و٢٧٩ سودانى .

مادة ٣٠٥

لاتكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها . على ان نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٢ ليبى و٣٠٥ سورى و٣٦٣ عراقى و٢٨٣ لبنانى و٣٦٦ كويتى و٢٨٠ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

فاذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين اعلانه بها ويكون ذلك أما بورقة اعلان توجه بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين وأما بورقة مماثلة كصحيفة التكليف بالحضور مثلا . ويكفى فى هذه الحالة أو تلك ان تتضمن ما يفيد حصول الحوالة وشروطها الجوهرية.

أحكام القضاء :

اذا رفع من حول اليه عقد الايجار دعوى على المستأجر بطلب الأجرة وتثبيت الحجز التحفظى فدفع المستأجر الدعوى بأنه أوفى الأجرة الى المحيل بمقتضى محضر صلح تم بينهما وأقام الحكم قضاءه بطلبات المحال اليه على دعامات ثلاث : الأولى : أن المستأجر كان قد قبل وفقا لنصوص عقد الايجار تحويل العقد وقيمة الأجرة الى الغير . والثانية : أن المستأجر لم يكن يجوز له وقد علم عند توقيع الحجز التحفظى بحصول الحوالة ان يدفع الدين الى المحيل أو يتصالح معه بعد ذلك التاريخ . والثالثة : انه لم يثبت لمحكمة الموضوع انه كان قبل علمه بالحوالة قد وفى قيمة الأجرة كلها أو

بعضها الى المحيل - وكان تقرير الطعن قد خلا من تعييب الحكم فيما استظهره من علم المستأجر بالحوالة فى تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح ومن عدم قيامه بدفع شئ من الأجرة قبل علمه بالحوالة فانه يكون غير منتج ما يتمسك به المستأجر من خطأ الحكم فيما يكون قد قرره من أن قبوله للحوالة يسقط حقه فى كل دفع كان له قبل الدائن .

(نقض جلسة ٢٤/١٠/١٩٥٧ س ٨ مج فنى مدنى ص ٧٤٧)

قبول المدين للحوالة حتى تنفذ قبله هو القبول الذى يصدر منه وقت الحوالة أو بعدها - لا يعد قبولا تصريح المدين فى سند الدين انه يقبل مقدما حوالة الحق للغير .

مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - على الا تكون حوالة الحق المدنى نافذة قبل المدين الا اذا قبلها أو أعلن بها - ان القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فكيف عن سداد الدين الى الدائن الأصلى ولايعامل بشأنه الا الدائن الجديد . أما اذا تضمنت عبارة السند تخويلا للدائن بتحويل الحق موضوع السند لمن يشاء بغير توقف على رضا المدين فان ذلك لا يعد قبولا بالمعنى الذى قصده المشرع بالمادة ٣٠٥ من القانون المدنى اذ أن اطلاق عبارة السند على هذا النحو وورودها فيه سابقة على الحوالة لايتحصل معه علم المدين بشخص المحال اليه وبتاريخ الحوالة ، فلا يغنى عن اعلانه بها وقت اتمامها أو بعده أو الحصول على قبوله لها ، حتى يتحقق الغرض الذى يستهدفه المشرع من وجوب اتخاذ هذين الاجراءين بما يرفع الشك لدى المدين بالنسبة للشخص الذى يجب ان يوفى له الدين عند حلول ميعاد الاستحقاق .

(الطعن رقم ٢٠١ لسنة ٢٥ ق - جلسة ١٩/١١/١٩٥٩س١٠ص٦٨٤)

اشتراط القانون لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها أو اعلانه بها - تمسك المدين بعدم نفاذ الحوالة فى حقه لهذا السبب وجوب القضاء له دون مطالبته باثبات مصلحته فى ذلك .

م ٣٠٥

تنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى على أنه « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها .... » ومفاد ذلك أن القانون حين قرر لنفاذ الحوالة فى حق المدين قبوله لها أو اعلانه بها قد شاء بذلك تحقيق مصالح افترض وجودها فاذا ما تمسك المدين بما رتبه القانون فى هذه الحالة من عدم نفاذ الحوالة فى حقه وجب على المحكمة ان تحكم له بعدم نفاذها دون ان تطالبه باثبات مصلحته فى القضاء له بذلك .

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٢٩ ق - جلسة ٢٣ / ١ / ١٩٦٤س١٥ص١٢٣)

ان المادة ٣٠٥ من القانون المدنى اذ تنص على ... « لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو اعلن بها. على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ » فقد افادت بأنه يشترط لنفاذ الحوالة فى حق الغير ان تكون ثابتة التاريخ سواء أعلن بها المدين أو قبلها ، ذلك ان الاعلان له تاريخ ثابت حتما ويكون نفاذها فى حق الغير كنفاذها فى حق المدين فى هذا التاريخ ولأنه يشترط بالنسبة لقبول المدين للحوالة ثبوت التاريخ بصريح النص لنفاذها قبل الغير .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ٨٧٢)

استيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير - لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية - علة ذلك - اختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

استيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو اعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ و ٢٣٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٥ س٢٦ ص١٥٨٠)

م ٣٠٥

نفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين عند تعاقب الحوالات على الحق الواحد - شرطه - قبوله لها أو اعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها اعلانه بكل حوالة منها على حدة - غير لازم.

اذا تعاقبت الحوالات على الحق الواحد ، وطالب المحال اليه الأخير المدين بقيمة الحق المحال ، فلا يشترط لنفاذ الحوالة الأخيرة فى حق المدين سوى قبوله لها أو اعلانه بها مع بيان تسلسل الحوالات السابقة عليها دون حاجة لاعلانه بكل حوالة منها على حده ، اذا المقصود بالاعلان هو اعلام المدين بانتقال الحق الى المحال اليه الذى يطالب بالدين واثبات صفته فى اقتضائه ، أما غيره من المحال اليهم السابقين الذين أحالوا حقهم الى الآخرين فلا يلزمون باعلان المدين بالحوالة . وتنعقد الحوالة التى أبرمها كل منهم بالتراضى بما يترتب عليها من نقل الحق الى المحال اليه دون حاجة لرضاء المدين ... واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واعتد فى نفاذ الحوالة فى حق الطاعن باعلانه بالحوالة الأخيرة بالانذار الذى اشتمل على بيان بالحوالات السابقة ، فانه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤س٢٧ص١١٧١)

نفاذ الحوالة فى حق المدين - شرطه - انذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئه لاستصدار أمر أداء به - كفايته لنفاذ الحوالة فى حقه متى كان مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

يكفى فى اعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه وفقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأى ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين ، وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ، ومن ثم فانه يقوم مقام الاعلان انذار المدين على يد محضر بالوفاء بالحق المحال توطئه لاستصدار أمر أداء به متى كان هذا الانذار مشتملا على بيان وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

(الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/٥/٢٤س٢٧ص١١٧١)

دعوى المحال اليه بنفاذ الحوالة فى حق المدين المحال عليه والتزامه بالدين المحال به وفوائده - لايعد من منازعات التنفيذ الموضوعية التى يختص بها قاضى التنفيذ - لا يغير من ذلك فصل المحكمة فى النزاع بشأن بطلان الحجز الذى أوقعه دائن آخر على ذات الدين .

اذا كانت طلبات المطعون ضده الأول هى الحكم بنفاذ الحوالة الصادرة اليه من السيدة .... فى حق الشركة المطعون ضدها الثانية والزامها بأن تدفع له مبلغ .... والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد وهى طلبات الزام فى دعوى مبتدأة تغيا بها المطعون ضده الأول الحصول على حكم من القضاء بالزام مدينه بأداء معين فلا تعتبر لذلك من عداد المنازعات فى التنفيذ التى اختص بها المشرع قاضى التنفيذ وحده ولا يقدح فى هذا النظر ان تحسم محكمة الموضوع فى حكمها ما بسط عليها من أوجه الدفاع والدفوع القانونية - بشأن بطلان الحجز الادارى الموقع من مصلحة الضرائب تحت يد الشركة المحال اليها استيفاء لدينها قبل المحيلة - بلوغا للقضاء فى الدعوى لأنها وعلى هذا النحو لا تواجه منازعة فى التنفيذ بمدلولها فى القانون .

(الطعن رقم ٤٩٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٤ / ٥ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١١٨٨)

الاعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، هو الذى يتم بورقة من أوراق المحضرين تعلن من المحيل أو من المحال له تتضمن وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ولا يلزم لنفاذها اعلان المحيل والمحال له معا . وإذ كان الثابت من الأوراق ان المطعون ضده - المحال له - قد أعلن الطاعن - المدين - فى ١٩ / ١٠ / ١٩٧١ على يد محضر بحوالة عقد ايجار عين النزاع اليه وأنه صار صاحب الحق فى اقتضاء اجرتها اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٧١ فان الحكم المطعون فيه - إذ أقام قضاءه بالاخلاء على ثبوت تخلف الطاعن عن سداد أجرة أشهر نوفمبر وديسمبر سنة ١٩٧١ ويناير سنة ١٩٧٢ للمطعون ضده وأن الوفاء بتلك الأجرة للمالك السابق غير مبرئ لذمته يكون قد التزم صحيح

القانون هذا الى انه وقد إنتهى الحكم الى إنشغال ذمة الطاعن بالأجرة الأصلية عن الثلاث أشهر المشار اليها فإن النعى عليه فيما قدره بشأن ملحقات الأجرة - أيا كان وجه الرأى فيه غير منتج .

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨١س ٣٢ ص٢١٢١)

إعلان المدين بالحوالة حصوله بأية ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين. م ٣٠٥ مدنى. مؤدى ذلك. إعلان صحيفة الدعوى المقامة من المحال له على المدين. أثره. نفاذ الحوالة فى حقه.

يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية ، وبالتالى فإن اعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا إياه بالوفاء بالحق المحال به يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا فى المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به الحوالة فى حق المدين .

(الطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٨٣س ٣٤ ص٣٠٨)

إعلان المدين بالحوالة . حصوله بأية ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين . م ٣٠٥ مدنى . لا يغنى عن ذلك إخطاره بكتاب مسجل أو علمه بالحوالة ولو أقر به .

(الطعن رقم ٢٨٦٠ لسنة٥٧ ق - جلسة ٢٧ / ٦ / ١٩٨٨س٣٩ ص١٠٨)

مشترى العقار بعقد غير مسجل . حقه فى مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار . شرطه . حوالة عقد الإيجار له من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها . يستوى فى ذلك إعلان الحوالة من المشترى أو البائع طالما تم بورقة رسمية بواسطة المحضرين قبول الحوالة . أثره . للمشترى مقاضاة المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها . علة ذلك .

مشترى العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، ويحق المشترى - المحال إليه تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجره لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده منها دعوى الفسخ يستوى فى ذلك أن يحصل إعلان حوالة من المشترى أو البائع طالما بأى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

(الطعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق جلســـــة ٦/٦/١٩٩٠ س٤١ ص٢٥٦)

حوالة الحق . إنعقادها دون حاجة لرضاء المدين . عدم نفاذها فى حقه إلا بإعلانه بها رسميا أو بالإجراءات الأخرى التى نص عليها القانون أو قبوله لها وذلك إعتبارا من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ودفوعه ومنها الدفع بإنقضاء الحق المحال به .

لئن كانت حوالة الحق تنعقد بمجرد تراضى المحيل والمحال إليه دون حاجة إلى رضاء المدين الذى يضحى محالا عليه بمجرد انعقاد الحوالة إلا أنها لا تنفذ فى حقه إلا بإعلانه بها رسميا على يد محضر بإعلان-أو إنذار مستقل أو فى صحيفة افتتاح الدعوى التى يقيمها المحال إليه على المحال عليه للمطالبة بالحق المحال به أو بالتنبيه أو التقدم فى توزيع أو توقيع المحال إليه حجزاً تحفظياً تحت يد المحال عليه أو بالإجراءات الأخرى التى نص القانون عليها ، أو بقبوله لها ، ويكون نفاذها فى حقه من هذا التاريخ الذى يحاج به بإنتقال الحق المحال به بجميع مقوماته وخصائصه وتوابعه ومنها الدعاوى التى تؤكد ، إلى المحال إليه وكذلك ما عليه من دفوع كان للمحال عليه مجابهة المحيل بها وقت إعلان الحوالة أو قبولها ومن ذلك الدفع بإنقضاء الحق المحال به .

(الطعن رقم ٢٢١٤ لسنة ٥٤ق جلســـــة ١١/٦/١٩٩٠ س ٤١ ص٢٨٢)

م ٣٠٥

مشترى العقار بعقد غير مسجل . له كافة حقوق المؤجر قبل المستأجر . شرطه . حوالة عقد الإيجار إليه من البائع مع قبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها بورقة رسمية بواسطة المحضرين مشتمــــلاً على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية . م ٣٠٥ مدنى .

لا يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار - ومنها دعوى الفسخ وتسليم العين المؤجرة - إلا إذا قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بالقبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ، وأن الإعلان الذى تنفذ به الحوالة بالتطبيق لحكم تلك المادة هو الإعلان الرسمى الذى يتم بواسطة المحضرين وفقاً لقواعد قانون المرافعات ويشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية .

(الطعن رقم ٢٤١ لسنة ٦١ق جلســـــة ٧ / ١ / ١٩٩٢ س٤٣ ص١٣٨)

تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . جواز صدوره من مشترى العين المؤجرة بعقد غير مسجل . شرطه . حوالة عقد الإيجار إليه من البائع وقبول المستأجر أو إعلانه بها . أثره . للمشترى مقاضاة المستأجر المحال عليه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر . علة ذلك .

إذ كان يشترط فى التكليف بالوفاء - السابق على رفع دعوى الإخلاء بسبب التأخير فى سداد الأجرة - أن يصدر إلى المستأجر من المؤجر أصلاً ولو لم يكن مالكاً للعين المؤجرة ، فيجوز صدوره بهذه المثابة من مشترى العين المؤجرة حتى ولو لم يكن عقده مسجلاً إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها ، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة فى حقه طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ويحق للمشترى - المحال له - تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة إلى اختصام

المؤجر لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها الفسخ ، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد أعلن المطعون ضده بمقتضى البند الثانى من الإنذار المعلن لشخصه فى ١٠/٣/١٩٨٦ بحوالة عقد إيجار العين محل النزاع إليه ، وكلفه الوفاء بالأجرة المستحقة فى ذمته ، بما يجعل الحوالة نافذة فى حقه تطبيقاً للمادة ٣٠٥ سالفة الذكر وينتقل بذلك إلى الطاعن الحق المحال به ، شاملة حقه فى إقامة دعوى الإخلاء للتأخير فى سداد الأجرة ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بعدم قبول الدعوى الماثلة على ما أورده فى مدوناته من أن « أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تسجيل عقد شراء المستأنف عليه (الطاعن) لعين النزاع أو إعلان المستأنف (المطعون ضده) بحوالة بائع عقار التداعى - المؤجر - حقوقه الناشئة عن عقد الإيجار المؤرخ ٨/١١/١٩٥٧ ومن ثم فإن تكليف المستأنف عليه للمستأنف بالوفاء بالأجرة موضوع التكليف المعلن للمستأنف .... يكون قد وقع على أجرة لا يحق للمستأنف عليه المطالبة بها ..... باطلا ويتعين وفقاً لحكم المادة ١٨/ب من القانون ١٣٦ سنة ١٩٨١ إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى » فإنه يكون فضلاً عن مخالفته الثابت بالأوراق أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٣٨٤ لسنة ٥٨ جلسة ٢٧/١/١٩٩٣ س٤٤ ص٣١٨)

إعلان المدين بالحوالة . حصوله بأية ورقة رسمية تعلن اليه بواسطة المحضرين . م ٣٠٥ مدنى . مؤدى ذلك . إعلان صحيفة الدعوى المقامة من المحال له على المدين مطالباً إياه بوفاء الحق المحال به . أثره . نفاذ الحوالة فى حقه .

من المقرر أنه يكفى فى إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر نوع الحوالة وشروطها الأساسية ، وبالتالى فإن إعلان صحيفة الدعوى التى يرفعها المحال له على المدين مطالبا أياه بوفاء

الحق المحال به ، يعتبر إعلانا بالمعنى المقصود قانونا في المادة ٣٠٥ المذكورة وتنفذ به في حق المدين .

(الطعن رقم ١٤٩٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩/٧/١٩٩٣ س ٤٤ ص٨٥٠)

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٤/١/١٩٨٨)

(نقض جلسة ٢٦/١/١٩٨٣ مجموعة المكتب الفنى س٣٤ ص٣٠٨)

(نقض جلسة ٢٦/١١/١٩٨١مجموعة المكتب الفنى س٣٢ص٢١٢١)

(نقض جلسة ١٦/٥/١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى س٢٩ ص١٢٦٠)

حوالة الحق . لا تستوجب رضاء المدين . حوالة عقد الإيجار للمشترى من البائع وقبول المستأجر للحوالة أو إعلانه بها . قبوله الحوالة . أثره . جواز إحالة المؤجر حقه فى عقد الإيجار إلى الغير . للمحال إليه الحق فى مقاضاة المستأجر فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لإختصام المؤجر . علة ذلك .

النص فى المادتين ٣٠٣ ، ٣٠٥ من القانون المدنى - على حق الدائن فى أن يحول حقه إلى شخص آخر وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين ولا تكون الحوالة نافذه قبل المدين إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، ويعتبر فى حكم القبول الضمنى لحوالة الحق - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - قيام المدين بسداد بعض أقساط الدين للمحال له ، ومن ثم يجوز للمؤجر أن يحيل حقه فى عقد الإيجار إلى الغير فإذا ما نفذت الحوالة يحق للمحال إليه - تبعا لذلك - أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصام المؤجر ، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ، ومنها دعوى الفسخ .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٢/١/١٩٩٥ س ٤٦ ص١٤٨)

نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه منوط بإعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بسداده

الأجرة للمحال له . نفاذها فى حقه . أثره . لا تبرأ ذمته من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه .

مناط نفاذ حوالة عقد الإيجار فى حق المستأجر والتزامه بدفع الأجرة للمحال إليه هو إعلانه بالحوالة أو بقبولها أو بقيامه بسداد الأجرة للمحال له فإذا ما نفذت الحوالة فى حقه ، فإن ذمته لا تبرأ من أجرة العين المؤجرة إلا بالوفاء بها إلى المحال إليه .

(الطعن رقم ١٧٩ لسنة ٦١ق جلسة ١٢ / ١ / ١٩٩٥ س ٤٦ ص١٤٨)

إعلان المدين بالحوالة لتنفذ فى حقه . كفاية حصوله بأية ورقة رسميه تعلن بواسطة المحضرين . م ٣٠٥ مدنى . إعلان بروتستات عدم الدفع . يعتبر إعلاناً بالمعنى المقصود فى المادة المشار إليها .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يكفى فى إعلان المدين بالحواله لتنفذ فى حقه طبقاً لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدنى حصوله بأية ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر وقوع الحوالة وشروطها الأساسية لما كان ذلك وكان الثابت أن السندات الإذنية موضوع النزاع حررت عنها بروتستات عدم دفع وتم إعلانها للمطعون ضده الأول - المدين - فى تاريخ سابق على تخالصه مع المطعون ضده الثانى وهو ما يفيد إعلان المطعون ضده الأول إعلانا بالمعنى المقصود فى المادة المشار إليها تنفذ به الحواله فى حقه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٩ق جلسة ٣٠ / ١١ / ١٩٩٥ س٤٦ ص١٢٧٢)

حوالة الحق . عدم نفاذها قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها المقصود بالقبول هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها وينم عن عمله بها . أثره . كف المدين عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد .

م ٣٠٥

المقـرر – أن مؤدى نص المادة ٣٠٥ من القـانون المدنى – وعلى مـا جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا تكون حوالة الحق نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها ، وأن القبول الذى يعتد به فى هذا الخصوص هو الذى يصدر من المدين وقت الحوالة أو بعدها بحيث ينم عن علمه بها فيكف عن سداد الدين إلى الدائن الأصلى ولا يعامل بشأنه إلا الدائن الجديد .

(الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٥/ ١١/ ١٩٩٦ س٤٧ ص١٢٤٥)

حوالة الحق لا تنشىء التزاماً جديداً فى ذمة المدين . انتقال الالتـزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه باعتباره حقاً للدائن المحيل .

المقـرر أن حوالة الحق – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تنشىء التزاماً جديداً فى ذمة المدين وإنما هى تنقل الإلتزام الثابت أصلاً فى ذمته من دائن إلى دائن آخر باعتبار هذا الالتزام حقاً للدائن المحيل ، وينتقل الالتزام ذاته بجميع مقوماته وخصائصه .

(الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٥/ ١١/ ١٩٩٦ س٤٧ ص١٢٤٥)

مادة ٣٠٦

يجوز قبل اعلان الحوالة أو قبولها ان يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل اليه .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٣ ليبى و٣٠٦ سورى و٣٦٧ كويتى و٢٨١ سودانى.

أحكام القضاء:

نفاذ الحوالة فى حق المدين . شرطها . إعلانها اليه بورقة من أوراق المحضرين، كفاية حصول الإعلان من أى من المحيل أو المحال له . م ٣٠٥ مدنى.

(الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٦ / ١١ / ١٩٨١س٣٢ ص٢١٢١)

حوالة الحق . ماهيتها . عقد ملزم للمحيل والمحال اليه . عدم جواز العدول عنه بالارادة المنفردة . انتقال الحق المحال به الى المحال له بصفاته ودفوعه وتوابعه . نفاذها فى حق المحال عليه. شرطه. إعلانه بها أو قبوله لها.

(الطعن رقم ١٨١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٩ / ٢ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ٤٤٢)

بيع مشترى العقار بعقد غير مسجل . مطالبة المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار . شرطه . حوالة عقد الايجار له من البائع وقبول المستأجر لها أو إعلانه بها . أثره . حق المشترى فى رفع دعوى الفسخ على المستأجر إذا ما قام موجبها .

(الطعن رقم٢٣٢١لسنة٥٥ق - جلسة ٢٨ / ١١ / ١٩٨٩س٤٠ص٢١٠ع٣)

مادة ٣٠٧

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٤ ليبى و٣٠٧ سورى و٣٦٥ عراقى و٢٨٥ / ١ لبنانى و٣٦٨ كويتى و٢٨٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

للمحال له ان يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الأسمية ولو كان العوض الذى أدى فى مقابل هذا الحق أقل من تلك القيمة وله كذلك ان يطالب بكل توابع الدين .

أحكام القضاء :

اذا كانت الحوالة نافذة قبل المحال عليه لاعلانه بها فان للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه لأنها تكفل للمشترى ان يسترد الثمن فيعتبر بمثابة ضمان له ينتقل بالحوالة مع حقه المحال به .

(الطعن رقم ٢١٨لسنة ٣٤ ق - جلسة ٢٢ / ٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٣٥٧)

حوالة الحق . أثرها . توافر الصفة للمحال له فى رفع الدعوى قبل المحال عليه بطلب الحق المحال به . أساس ذلك . هذه الدعوى تؤكد ذلك الحق فتعتبر من توابعه وتنتقل معه .

م ٣٠٧

اذ كان من المقرر ان الحق المحال به ينتقل بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده وكانت الدعوى الماثلة قبل المحال عليه بطلب الحق المحال به التى رفعها المطعون عليه الأول بوصفه محالا له دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ، فان قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يصادف صحيح القانون .

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٢٥٧)

يجوز لمشترى العقار بعقد غير مسجل ان يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الايجار ومنها الأجرة اذا ما قام البائع بتحويل العقد اليه وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها لأنها بهذا القبول أو الاعلان تكون نافذة فى حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدنى ومن ثم فانه يحق للمشترى - تبعا لذلك - أن يقاض المستأجر - المحال عليه - فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المؤجر - المحيل - لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده ومنها دعوى الفسخ .

(الطعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٨ / ١١ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٦٩٤)

ينتقل الحق المحال به - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالحوالة من المحيل الى المحال له بصفاته ودفوعه كما تنتقل معه توابعه ومنها الدعاوى التى تؤكده . واذ كان الطاعن - المحال عليه - قد دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لعدم وجود عقد ايجار أو أى عقد آخر يربطه بالمطعون عليها وكانت الدعوى الماثلة التى رفعتها المطعون عليها بوصفها محالا لها - دعوى تؤكد الحق المحال به فتعتبر من توابعه وتنتقل معه ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع المشار اليه استنادا الى حوالة عقد الايجار الى المطعون عليها . ويكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٢٦١)

المقرر أنه اذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عقد ايجارها الى المشترى كان ذلك كافيا لتخويل الأخير حق رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن ذلك انه اذا كانت الحوالة نافذة فى حق المدين لاعلانه بها فانه يكون للمحال له ان يقاضيه فى شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى اختصام المحيل لأن الحق المحال به ينتقل الى المحال له مع الدعاوى التى تؤكده . لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى ان ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حول الى مشتريها - المطعون عليه الأول - عقد تأجيرها الى مورث المطعون عليهم من الثانية الى الأخير، وكان قد تم اعلان المستأجر الأصلى بهذه الحوالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى الماثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله تطبيقا لنص المادة ٣١٥ من القانون المدنى، وقبل المستأجر من باطنه الطاعن - بحكم تلقيه الحق فى الايجار منه . وينتقل بذلك الى المطعون عليه الأول الحق المحال به شاملا حقه فى اقامة دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن، فان الدعوى تكون بذلك قد اقيمت من ذى صفة.

(الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٧ / ٤ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٤٠)

المستقر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده ، وكان يكفى لتحقق المصلحة فى الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، ولما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول - شركة التأمين بطلب اخلاء العين المؤجرة من الباطن - فانه يضحى سديدا ما خلص اليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة فى طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره فى مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذى اقيمت به الدعوى الى آخر . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق ان ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت الى المطعون عليهم من الثانى للخامس بعد صدور الحكم الابتدائى بالتطبيق

م ٣٠٧

لأحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة من فرض الحراسة ، فانه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين الى المستأنف فى طلباته ، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عقد الايجار الى المشترية للعقار فى تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان المحيل ضامنا الحق المحال للمحال اليه ، مما يقتضيه الدفاع عنه والابقاء عليه بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة .

(الطعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢ / ٥ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٥٣)

مادة ٣٠٨

(١) اذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل الا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

(٢) أما اذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٥ ليبى و٣٠٨ سورى و٣٦٨ عراقى و٢٨٤ لبنانى و٣٧١ كويتى و٢٨٤ سودانى .

أحكام القضاء:

يتضمن التنازل عن الايجار حوالة حق بالنسبة الى حقوق المستأجر وحوالة دين بالنسبة لإلتزاماته ويعتبر المستأجر المتنازل - فيما يختص بحق الانتفاع بالعين المؤجرة الذى حوله الى المتنازل له فى مركز المحيل ومن ثم فان ضمانه لهذا الحق ولو كان التنازل بعوض يخضع للقواعد المقررة للضمان فى حوالة الحق وليس للقواعد المقررة لضمان البائع فاذا تحقق سبب الضمان وفقا للمادة ٣٠٨ من القانون المدنى، فان المستأجر المتنازل لايلزم طبقا لنص المادة ٣١٠ مدنى الا برد ما استولى عليه مقابل حق الانتفاع الذى حرم منه المتنازل له مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

(نقض جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ س ١٧ مج فنى مدنى ص ١٨٥٥)

عدم دفع المقابل فى الحوالة لا يجعلها صورية اذ تجيز المادة ٣٠٨ من القانون المدنى الحوالة بغير مقابل .

(الطعن رقم ٣٨٠ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٦٩/١١/٢٠ س ٢٠ ص ١٢٢٠)

م ٣٠٨

إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير . لا يمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية . علة ذلك . اختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين .

إستيفاء الحوالة لشروط نفاذها فى حق المدين أو فى حق الغير بقبولها من المدين أو اعلانه بها طبقا للمادة ٣٠٥ من القانون المدنى لايمنع من الطعن عليها بالدعوى البوليصية المنصوص عليها فى المادتين ٢٣٧ ، ٢٣٨ من القانون المدنى متى توافرت شروطها وذلك لاختلاف موضوع ونطاق كل من الدعويين.

(الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ق - جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ص١٥٨٠)

ضمان المحيل لأفعاله الشخصية .م ٣١١ مدنى . حق المحال له فى التعويض شموله قيمة الحق المحال به وكافة الأضرار التى لحقت بالمحال له .

حق المحال له فى التعويض فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات ، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القانون المدنى ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧س ٢٨ ص ٧٣٢)

مادة ٣٠٩

(١) لايضمن المحيل يسار المدين الا اذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان .

(٢) واذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان الا الى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٦ ليبى و٣٠٩ سورى و٣٦٩ عراقى و٢٨٤ لبنانى و٣٧٢ كويتى و٢٨٦ سودانى .

مادة ٣١٠

اذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقا للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٧ ليبى و٣١٠ سورى و٣٧٠ عراقى و٢٨٤ لبنانى و٣٧٣ كويتى و٢٨٦ سودانى .

أحكام القضاء:

اذ نصت المادة ٣١٠ من القانون المدنى على أنه « اذا رجع المحال له بالضمان على المحيل ... فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد اتفاق يخالف ذلك » فان قصد المشرع من هذا النص هو تحديد أقصى ما يرجع به المحال له على المحيل من تعويض عند تحقيق الضمان . وهذا الحكم يغاير الحكم الوارد بالمادة ٢٢٦ من القانون المدنى الذى يحدد سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية اذا كان موضوع الالتزام مبلغا من النقود تأخر المدين فى الوفاء به ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعمل حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى ، وقضى للمحال له بالفوائد من تاريخ دفعه مبلغ الحواله للطاعن وهو المحيل فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٢٨٩ لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٦٦/١/١١ س١٧ ص ٦٥)

مادة ٣١١

يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٨ ليبى و٣١١ سورى و٣٧١ عراقى و٣٧٤ / ١ كويتى و٢٨٧ سودانى و٢٨٤ لبنانى .

أحكام القضاء :

لا يقتصر حق المحال له فى التعويض - فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى - على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات كما هو الحال عندما يتحقق للضمان طبقا للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القانون المدنى بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٩ / ٢ / ١٩٦٧ س١٨ ص٣٢٥)

اذ نظم المشرع فى المواد من ٣٠٨ الى ٣١١ من القانون المدنى أحكام الضمان فى حوالة الحق بنصوص خاصة فانه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة فى باب البيع على الحوالة .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٩ / ٢ / ١٩٦٧ س١٨ ص٣٢٥)

ضمان المحيل لأفعاله الشخصية - م ٣١١ مدنى - حق المحال له فى التعويض - شموله قيمة الحق المحال به وكافة الاضرار التى لحقت بالمحال له .

حق المحال له فى التعويض فى حالة ضمان المحيل لأفعاله الشخصية وفقا للمادة ٣١١ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لايقتصر على استرداد ما دفعه للمحيل عوضا عن الحق المحال به مع الفوائد والمصروفات ، كما هو الحال عندما يتحقق الضمان للمادتين ٣٠٨ ، ٣٠٩ من القانون المدنى ، بل يكون التعويض كاملا يشمل قيمة هذا الحق كلها ولو زادت على ما دفعه المحال له للمحيل ويشمل أيضا التعويض عن أى ضرر آخر يلحق بالمحال له من جراء فعل المحيل .

(الطعن رقم ٣٥٢ لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٧٧ س٢٨ ص٧٣٢)

النص فى المادة ٣١١ من القانون المدنى على أن « يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان » يدل على ان المحيل يضمن للمحال له جميع الأفعال التى تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله . ويستوى فى ذلك ان تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان ، ذلك ان مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز الاتفاق على التحلل منها أو تعديلها ، فاذا عمد المحيل بعد انعقاد الحوالة وقبل صيرورتها نافذة فى حق المدين الى مطالبة المدين بالحق المحال به فأوفاه أو استصدر به حكما ضده فان الوفاء للمحيل - أن كان قد حدث - يكون صحيحا مبرئا لذمة المدين ولكن المحيل بمطالبته المحال عليه بالدين المحال يكون مسئولا قبل المحال له بالضمان ولو كانا قد اتفقا على عدم الضمان .

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٤٦)

النص فى المادة ٣١١ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان يدل على ان المحيل يضمنه للمحال له جميع الأفعال التى تصدر منه بعد صدور الحوالة ويكون من شأنها الانتقاص من الحق المحال به أو توابعه أو زواله ويستوى فى ذلك ان تكون الحوالة بعوض أو بغير عوض ولو اشترط المحيل عدم الضمان ذلك ان مسئولية المحيل عن أفعاله الشخصية تعتبر مسئولية تقصيرية لا يجوز

الاتفاق على التملك منها أو تعديلها وأن ترك المحيل الخصومة فى دعوى البيوع بعد استيفاء دين المحجوز من أجله من المحال اليه يعد إخلالا بالتزامه قبله لما يتضمن هذا الترك من التنازل عن الحجز الذى اتفق المحيل معه على حلوله محله فيه . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه للمطعون ضدهما بالتعويض المقضى على ما خلص اليه . من ان البنك الطاعن لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبين في المحافظة على حقوق المطعون ضدهما واللذين يفرضهما عليه عقد الحوالة المبرم بينهم بعد ان قاما بسداد الدين المتقدم اجله وحلولهما محله مما كان من مقتضاه الا يقرر بترك الخصومة فى دعوى البيوع رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٩ بيوع دمنهور . لما ترتب عليه هذا الترك من تنازل عن كافة اجراءات التنفيذ بعد ان قطعت شوطا كبيرا وكان من بين ذلك الحكم ببطلان تعجيل المطعون ضدهما للسير فى تلك الاجراءات المؤيد استئنافيا فى الاستئناف رقم ٣٢٤ لسنة ٣٦ ق الاسكندرية (مأمورية دمنهور) ورتب على ذلك مسئوليته عن تعويضهما عما لحقهما من اضرار نتيجة هذا الخطأ الشخصى من جانبه فانه يكون قد أعمل صحيح القانون .

(الطعن رقم ٢٣٤٧ لسنة٥٨ ق – جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٩١س٤٢ ص١٣٦١)

حوالة الحق الناشىء عن العقد المبرم بين المدين والمحيل . تحديد التزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد . القضاء بإحلال المدين محل المحيل فى الدين المستحق قبله للمحال له . خطأ . مثال بشأن عقد مقاولة وعوض تأخير .

إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثانى أحال حقه الناشىء عن عقد المقاولة إلى المطعون ضده الأول ، فيتحدد التزام الهيئة الطاعنة قبل المحال له بما ورد بعقد المقاولة سالف الذكر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثانى – المحيل فى الدين المستحق قبله للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصه ورتب على ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١٪ من تاريخ الاستحقاق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٥/ ١١/ ١٩٩٦ س٤٧ ص١٢٤٥)

مادة ٣١٢

للمدين ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له ان يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٢٩٩ ليبى و٣١٢ سورى و٣٦٦ عراقى و٢٨٥ / ٢ لبنانى و٣٧٠ كويتى و٢٨٨ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

الوقت الذى تصبح فيه الحوالة نافذة فى حق المدين يعتبر حدا فاصلا بين الدفوع وأوجه الدفع التى يجوز لهذا المدين ان يتمسك بها وبين ما عداها مما يمتنع التمسك به ويدخل فى عداد الطائفة الأولى من الدفوع أو الأوجه أى دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذى تقدمت الاشارة اليه ولو ترتب حكمه فيما بعد كما هو الشأن فى تحقق الشرط الفاسخ بعد نفاذ الحوالة فى حق المدين .

أحكام القضاء :

ليس للمدين فى حوالة مدنية قبلها المدين والضامن قبولا ناقلا للملك ان يقيم الدليل فى وجه المحتال على صورية السبب الظاهر فى ورقة الدين متى كان المحتال يجهل المعاملة السابقة التى أخفى سببها عليه وكان يعتقد أن السبب الظاهر حقيقى وكان المدين لم يدفع بعلم هذا المحتال للسبب الحقيقى وقت احتياله بالدين لان اخفاء السبب الحقيقى تحت ستار السبب المنتحل لايمكن الاحتجاج به على غير المتعاقدين ومنهم المحتال .

(١١ / ٤ / ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٥٨٣)

م ٣١٢

متى كان الواقع هو أن المشترى لجزء شائع فى عقار قد أحال الحق الناشئ من عقد البيع الى آخر ثم رفع المحال اليه الدعوى بطلب قيمة نصيبه فى ثمن العقار الذى بيع لعدم امكان قسمته وكان الحكم قد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل عقد البيع ، فان هذا الرفض لا يستلزم القضاء بأحقية المحال اليه لمحل الحوالة بل يظل للمدين حق التمسك قبل المحال اليه بكل الدفوع التى كان يصح له ان يتمسك بها قبل المحيل فيجوز للبائع أن يتمسك قبل من حول له المشترى حقوقه ببطلان البيع لأنه صدر منه وهو ناقص الأهلية ولا تعارض بين تقرير الحكم صحة توجيه الدعوى من المحال اليه للبائع وبين قضائه بانعدام الحق محل الحوالة . وعلى ذلك يكون قضاء الحكم ببطلان عقد البيع بسبب نقص أهلية البائع بعد قضائه برفض الدفع وبقبول الدعوى لا مخالفة فيها للقانون .

(الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٢١ ق - جلسة ٣ / ٢ / ١٩٥٥ س ٦ ص ٥٨٣)

متى كان الحق بين المحيل والمحال عليه صوريا فان المناط فى اعتبار المحال له من الغير - وحرمان المحال عليه من التمسك قبله بانعدام الحق لصوريته - هو ان يكون المحال له حسن النيه لا يعلم بصورية الحق وقت احتياله به معتقدا ان السبب الظاهر حقيقى ، واعمالا لذلك فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يجوز ان يواجه الغير بورقة الضد المتضمنه اقرارا بصورية العقد ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها .

(الطعن رقم ١١٦٥ لسنة ٤٧ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٨)

حوالة الحق . إنعقادها . أثره . إنتقال الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بما له من صفات وما عليه من دفوع .

حوالة الحق يترتب عليها بمجرد انعقادها إنتقال ذات الحق المحال به من المحيل إلى المحال له بما لهذا الحق من صفات وما عليه من دفوع ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بنفس الدفوع التى كان يصح له أن يتمسك بها قبل المحيل وذلك وفقا لنص المادة ٣١٢ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٨١٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٠ س ٤١ ص ١٠٠٦)

م ٣١٢

حوالة الحق الناشيء عن العقد المبرم بين المدين والمحيل . تحديد التزام المدين قبل المحال له بما ورد بهذا العقد . القضاء بإحلال المدين محل المحيل فى الدين المستحق قبله للمحال له . خطأ . مثال بشأن عقد مقاولة وعوض تأخير .

- إذ كان الثابت أن المطعون ضده الثانى أحال حقه الناشيء عن عقد المقاولة إلى المطعون ضده الأول ، فيتحدد التزام الهيئة الطاعنة قبل المحال له بما ورد بعقد المقاولة سالف الذكر ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن الهيئة الطاعنة تحل محل المطعون ضده الثانى - المحيل فى الدين المستحق قبله للمصرف المطعون ضده الأول بتوابعه وخصائصه ورتب على ذلك قضاءه بإلزامها بعوض التأخير بواقع ١١٪ من تاريخ الاستحقاق فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥١٠٧ لسنة ٦٥ق جلسة ٥/ ١١/ ١٩٩٦ س٤٧ ص١٢٤٥)

مادة ٣١٣

اذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٠ ليبى و٣١٣ سورى و٣٧٣ عراقى و٣٧٥ كويتى و٢٨٩ سودانى .

مادة ٣١٤

(١) اذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل ان تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة الى الحاجز بمثابة حجز آخر .

(٢) وفى هذه الحالة ، اذا وقع حجز آخر بعد ان أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠١ ليبى و٣١٤ سورى و٣٧٤ عراقى و٣٧٦ كويتى و٢٩٠ سودانى .

أحكام القضاء:

إن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٦٢ من القانون المدنى على أن « حقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل » يقتضى ان تكون ذمة رب العمل مشغولة بدين للمقاول الأصلى ناشئ عن عقد المقاولة ، وألا يكون قد تم الوفاء به للمحال اليه ، أما اذا كان هذا الأخير قد اقتضى الحق المحال فعندئذ تجب التفرقة بين حالتين : الأولى : أن يكون هذا الوفاء قد تم قبل ان يوقع المقاول من الباطن الحجز تحت يد رب العمل على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلى قبل أن ينذر المقاول رب العمل بعدم الوفاء بدين المقاول المذكور ففى هذه الحالة يكون الوفاء للمحال اليه مبرئا لذمة رب العمل وساريا فى حق المقاول من الباطن ، والحالة الثانية ان يكون الوفاء لاحقا للحجز أو الانذار فلا يسرى - عندئذ - فى حق المقاول من الباطن ، ويكون له - رغم ذلك - أن يستوفى حقه قبل المقاول الأصلى بما كان لهذا الأخير وقت الحجز أو الانذار فى ذمة رب العمل ، ولو كان نزول المقاول الأصلى عن حقه للغير سابقا على الحجز أو الانذار .

(الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٠/ ٤/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٨٧)

الفصل الثانى

حوالة الدين

مادة ٣١٥

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٢ ليبى و٣١٥ سورى و٣٣٩ عراقى و٢٨٧ / ١ ، ٢ لبنانى و٢٩١ سودانى .

أحكام القضاء:

حوالة الدين بين تاجرين تكتسب الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما ويجوز اثباتها بالبينة والقرائن .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٢٤٠)

مفاد المواد ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣٢١ من القانون المدنى ان حوالة الدين تتحقق اما باتفاق بين المدين الأصلى والمحال عليه الذى يصبح بمقتضاه مدينا بدلا منه ولا ينفذ فى مواجهة الدائن بغير اقراره ، وأما باتفاق بين الدائن والمحال عليه بغير رضاء المدين الأصلى .

(الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩ / ٤ / ١٩٧٨ س ٢٩ ص ١٠٣١)

مادة ٣١٦

(١) لاتكون الحوالة نافذة فى حق الدائن الا اذا أقرها .

(٢) واذا قام المحال عليه أو المدين الاصلى باعلان الحوالة الى الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الاجل دون ان يصدر الاقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٣ ليبى و٣١٦ سورى و ٣٤٠ عراقى و٢٨٧ / ٣ ، ٤ لبناني و٣٧٨ كويتى و٢٩٢ سودانى .

أحكام القضاء:

ان البحث فيما اذا كان رضاء المدين بحوالة الدين ينسحب على الحكم الصادر به أو لا ينسحب هى مسألة فى صميم القانون فلمحكمة النقض ان تتصدى لها مهما كان تقدير محكمة الموضوع فيها على أساس تفسيرها شرط قبول الحوالة .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٤ ق - جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٤٥)

عدم نفاذ حوالة الدين فى حق الدائن لعدم إعلانه بها وقبوله لها . لا يمنع من كونها صحيحة ونافذة بين طرفيها . خلو الحوالة من تحديد ميعاد للوفاء مقتضاه التزام المحال عليه بدرء مطالبة الدائن للمدين سواء بوفاء الدين للدائن أو بتسليمه للمدين ليقوم بنفسه بالوفاء به . بقاء التزام المحال عليه طالما بقى الدين قائما قبل المدين الأصلى ولا يسقط بالتقادم .

إنه وإن كانت حوالة الدين التى انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلى وبين مورث الطاعنين - غير نافذة فى حق الدائن - المطعون عليه الثانى - لعدم إعلانه بها وقبوله لها ، إلا أنها صحيحة ونافذة بين طرفيها ، ومن مقتضاها طبقا للمادة ٣١٧ من القانون المدنى التزام المحال

عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب ،وهو عادة وقت حلول الدين ، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فإذا خلت الحوالة من النص على شئ فى هذا الخصوص ، فإنه يكون على المحال عليه ان يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبة من الدائن ، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن ، أو بتسليمه للمدين الأصلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ، ولازم ذلك ومقتضاه أنه طالما كان الدين قائما قبل المدين الأصلى ، فإن التزام المحال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم .

(الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ٢٠/١/١٩٧٢ س٢٣ ص ٨٨)

تجديد الإلتزام . ماهيته. انقضاء الإلتزام ونشأة آخر مكانه . بطلان الإلتزام الأول . أثره . عدم صلاحيته محلا للتجديد .

إذ كانت المادة ١/٣٥٣ من القانون المدنى تفترض فى التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه ، فإذا كان الإلتزام القديم باطلا امتنع ان يكون محلا لتجديد لانه بات التزاما معدوما فى نظر القانون .

(الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩/٤/١٩٧٨ س٢٩ ص ١٠٣١)

لما كانت حوالة الشركة المطعون عليها لالتزامها بأيام الراحة المتفق عليها مع الطاعن الى الشركة التى نقل اليها لا تكون نافذة فى حق الطاعن - طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣١٦ من القانون المدنى - الا اذا أقرها وكان الاتفاق بين الطاعن والمطعون عليها باستبدال أيام الراحة بمقابل ساعات العمل الاضافية قد استحال تنفيذه بسبب نقل الطاعن الى شركة الاسكندرية للمنتجات المعدنية قبل استنفاذه لأيام الراحة المتفق عليها مما يترتب عليه عودة المتعاقدين الى ما كانا عليه قبل الاتفاق بما يستتبع أحقية الطاعن فى أجر ساعات العمل الاضافية ، وكان الطاعن لم يقر الحوالة المشار اليها آنفا ، وكان وفاء المطعون عليها بمقابل ساعات العمل الاضافية المستحقة للطاعن للشركة التى نقل اليها غير مبرئ لذمتها طبقا للمادتين ٢٣٢ ، ٢٣٤ من القانون المدنى .... فان الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا الوجه .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٢ق - جلسة ١٨/١/١٩٨٢)

مادة ٣١٧

(١) مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة اقرارا أو رفضا كان المحال عليه ملزما قبل المدين الاصلي بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

(٢) على انه لايجوز للمدين الاصلي ان يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٤ ليبى و٣١٧ سورى و٢٩٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ... آثار حوالة الدين : آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين قبل اقرار الدائن وعند الرفض ... لا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على ابراء ذمته قبل الدائن فور الوقت بل كل ما هنالك اذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه فللمدين الأصلى متى طولب بالدين ان يرجع عليه بالتعويضات .... وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الايجاب بالحواله ... بعد الاقرار : يقصد المحال عليه من تحمل الدين ... أما الى اقراض المدين مثل هذا المبلغ وأما الى التبرع له به وأما الى الوفاء له بدين ترتب فى ذمته من قبل كباقى ثمن لم يتم أداؤه ويراعى ان نية المحال عليه تنصرف فى هذه الحالة الأخيرة الى الوفاء بباقى الثمن عن طريق تحمل الدين عن المحيل وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع ولهذا لايكون ثمة محل لابقاء الأصيل على دعواه قبل المحال عليه بيد أن ارادة المتعاقدين قد تنصرف الى خلاف ذلك ... وتطبق القواعد العامة عند

ابطال الحوالة فيراعى أولا أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه دون اخلال بحقوق الغير ويراعى من ناحية أخرى ان الدائن يكون له أن يقتضي من المحال عليه تعويضا في مقابل ما لحقه من الضرر أما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها وأما بأى سبب آخر ما لم يثبت المحال عليـــــه ان بطـــلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان الى سبب لايد له فيه ...... علاقة الدائن بالمحال عليه: مسائل ثلاث : أولا : الاستخلاف على الدين ذاته ... تبرأ ذمة المدين الأصلي متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه ويستند أثر الاقرار فيعتبر المدين الجديد خلفا للأصيل على الدين من تاريخ انعقاد الحوالة ومؤدى هذا ان الدين الذى يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة الأصيل وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة . وفى هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد .... ويقع الاستخلاف على الدين بالحالة التى تكون عليها وقت الحوالة ... ويتفرع على ذلك ان التزام المحال عليه يعتبر تجاريا متى كان هذا الوصف ثابتا للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل اشتراطها فى الدين القديم متى كان هذا الدين منتجا لفائدة وأن للمحال عليه أخيرا ان يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التى يكون للمدين الأصلي حق التمسك بها ومتى أقر الدائن الحوالة يجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك فى التعاقد الذى تم من قبل بين المحيل والمحال عليه ويراعى ان أثر براءة ذمة المدين الأصلى والتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب الى هذا التاريخ فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة وقبل الاقرار فلا يكون لذلك أثر فى صحة التزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفا فى التعاقد السابق ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصيل فى هذه الفترة فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب اذ المفـــــروض ان الأصيل قد برئت ذمته مـــن قبل . ثانيا : مصير التأمينات : ... يظل ما يتبع هذا الدين من التأمينات ملحقا به بيد ان كفيل المدين الأصلي شخصيا كان أم عينيا .. لا يكفل معتمدا على ثقته في وفاء المدين من ماله فحسب بل وعلى ثقته فى قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل وانتفاء الحاجة الى الرجوع عليه تفريعا على ذلك . فعلة الكفالة والحال هذه هى الثقة الشخصية وهذه لا تتأثر فى قليل أو كثير بالنزول عن حق التجديد وصفوة القول ان التزام الكفيل لا يظل قائما فى

جميع الأحوال الا اذا رضى بالحوالة . ثالثا : تعين الدفوع التى يجوز التمسك بها : للمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع بالدين المحال به اطلاقا ومن ذلك مثلا الدفع بالبطلان والغبن وعيوب الرضا واستحالة التنفيذ والتقادم والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل فى عقد من العقود التبادلية ونقص الأهلية أو انعدامها والمقامرة . وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه ان يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق فى الحبس وقد يقصد ايثار الأصيل شخصيا بالابراء من الدين أو بامتداد الأجل وعندئذ يمتنع التسمك بها على المحال عليه وللمحال عليه ان يتمسك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه كالمقاصه وبالدفوع المتفرعة على تعاقده مع الدائن كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس. علاقة المدين الأصيل والدائن : ١ - اقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلى واحلال المحال عليه محله بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على اطلاقه فاذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسرا عند انعقاد الحوالة وان الدائن كان يجهل هذا الاعسار فلاتبرأ ذمة المدين الأصلى فى هذه الحوالة وتسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان الجهل راجعا الى تدليس أو الى عيب آخر من عيوب الرضا» .

أحكام القضاء :

وان كانت حوالة الدين - التى انعقدت بين المطعون عليه الأول وهو المدين الأصلى وبين مورث الطاعنين - غير نافذة فى حق الدائن - المطعون عليه الثانى - لعدم اعلانه بها وقبوله لها الا انها صحيحة . ونافذة بين طرفيها ، ومن مقتضاها طبقا للمادة ٣١٧ من القانون المدنى التزام المحال عليه بالوفاء بالدين فى الوقت المناسب وهو عادة وقت حلول الدين ، وقد يتفق الطرفان على تحديد ميعاد آخر للوفاء فاذا خلت الحوالة من النص على شئ فى هذا الخصوص ، فانه يكون على المحال عليه ان يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبة من الدائن، سواء بوفائه الدين المحال به للدائن ، أو بتسليمه للمدين الأصلى ليقوم بنفسه بالوفاء به لدائنه ، ولازم ذلك ومقتضاه انه طالما كان الدين قائما قبل المدين الأصلى ، فان التزام المحال عليه يظل قائما كذلك ولا يسقط بالتقادم .

(نقض جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٧٢ س ٢٣ مج فنى مدنى ص ٨٨)

مادة ٣١٨

(١) تبقى للدين المحال به ضماناته .

(٢) ومع ذلك لايبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ملتزما قبل الدائن الا اذا رضى بالحوالة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٥ ليبى و٣١٨ سورى و٣٤٨ عراقى و٢٨٨ لبنانى و٣٨١ كويتى و٢٩٤ سودانى .

مادة ٣١٩

يضمن المدين الاصلى ان يكون المحال عليه موسرا وقت اقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٦ ليبى و٣١٩ سورى و٣٥٧ عراقى و٢٩٥ سودانى.

مادة ٣٢٠

للمحال عليه ان يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى ان يتمسك بها ، كما يجوز له ان يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٠ سورى و٣٠٧ ليبى و٣٤٩ عراقى و٢٨٩ لبنانى و٣٨٢ كويتى .

مادة ٣٢١

(١) يجوز أيضا ان تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه ان هذا يحل محل المدين الاصلى فى التزامه.

(٢) وتسرى فى هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و٣٢٠ .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٨ ليبى ٣٢١ سورى و ٣٤١ عراقي و٢٨٧ / ١ لبناني و٢٩٦ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« ... ولا يشترط لانعقاد الحوالة فى هذه الصورة شكل خاص . بل تسرى القواعد العامة بشأن اثبات انعقادها كما أن الرضاء فيها يكون صريحا أو ضمنيا بيد انه يشترط على أى حال ان يفرغ رضاء الطرفين بحيث يتيسر للدائن ان يفهم ان المحال عليه لم يقصد الاشتراك فى المسئولية عن الدين أو الى الالتزام به على سبيل التضامن بل الى احلال نفسه محل المدين الأصلى فى أدائه . ويراعى ان الحوالة ترد على جميع الديون لا فرق فى ذلك بين ما يكون منها مؤجلا أو معلقا أو مستقبلا وهى تنعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلى به عند انعقاد الحوالة . ولا يشترط رضاء المدين الأصلى بالحوالة ... وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه فضلا عن براءة ذمة المدين .. آثار الحوالة التى تنعقد بين المدين الأصلى والمحال . فيما يتعلق بانتقال ملحقات

الدين .... وبأداء قيمة الحوالة ... وبالدفوع التى يجوز للمحال عليه ان يتمسك بها قبل الدائن وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلى ما لم يتفق على خلاف ذلك .

أحكام القضاء :

« يجوز ان تتم حوالة الدين وفقا لنص المادة ٣٢١ من القانون المدنى فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم الى ذمة المدين الجديد دون حاجة الى رضاء المدين القديم واذ كان القانون لم يتطلب فى هذا الإتفاق شكلا خاصاً فإنه يكفى أى تعبير عن الإرادة يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما الى أن يحل المدين الجديد محل المدين فى التزامه ولو كان هذا التراضى ضمنيا . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى - فى استخلاص سائغ - الى أن ثمة اتفاق بين الطاعن والمطعون ضدها - الدائنة - تراضى فيه الطرفان ضمنا على أن يتحمل الطاعن دين المدين الأصلى - شقيقه - وقد تمثل هذا الاتفاق فى السندات الأذنية التى وقعها الطاعن لأمر المطعون ضدها . وكان استظهار نية المتعاقدين واستخلاصها من أوراق الدعوى وظروفها هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، فان ما ينعاه الطاعن يكون على غير أساس » .

(نقض جلسة ١٩٧٦/٥/٣١س ٢٧ مج فنى مدنى ص ١٢٤٠)

أنه لما كان مفاد المادة ٣٢١ من القانون المدنى أنه يجوز أن تتم حوالة الدين فى صورة اتفاق مباشر بين الدائن والمحال عليه يتحول الدين بمقتضاه من ذمة المدين القديم إلى ذمة المدين الجديد ، دون حاجة إلى رضاء المدين القديم ، وللمحال عليه عملا بالمادة ٣٢٠ من ذات القانون أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها ، ذلك أن الدين ذاته ينتقل بأوصافه وضماناته ودفوعه من المدين الأصلى إلى المحال عليه وكان من المقرر - عملا بالمادة ١٥٤ من القانون المدنى - أنه يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير ، وإذا

كان له فى تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد، لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن مؤسسة مصر للطيران قد اشترطت لصالح ركبها الطائر بموجب وثيقة تأمين جماعى التزم فيه المؤمن الأصلى - شركة مصر للتأمين - أداء مبلغ التأمين لمن يفقد منهم رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية نهائياً، وأن الطاعن - وهو صندوق تأمين خاص أنشئ طبقاً لأحكام القانون ٥٤ لسنة ١٩٧٥ - قد حل محل الشركة سالفة البيان بمقتضى اتفاق بينه وبين المؤسسة المذكورة، فانتقل إليه ذات الدين، وإذ طالبه المطعون ضدهم الأحد عشر الأول بمبالغ التأمين، تمسك بسقوط حقهم - عدا الأول والتاسع - فى الرجوع عليه لانقضاء ثلاث سنوات على تحقق الواقعة المنشئة للحق فى التأمين، وهى فقد رخصة الطيران على النحو السالف، وكان الحكم المطعون فيه قد الزمه بمبالغ التأمين باعتباره محالاً عليه، إلا أنه اعتبره ليس بذى صفة فى التمسك بالدفع المشار إليه، رغم أن الدين انتقل إليه بدفوعه، فيكون له التمسك بتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التى تولدت عنها الدعوى عملا بالمادة ١/٧٥٢ من القانون المدنى وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون - فى هذا الخصوص.

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى من أسباب الطعن الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب، وذلك أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بانقضاء التزامه بالوفاء للمطعون ضدهم بمبالغ التأمين المطالب بها، مستدلاً بما قدمه من إيصالات - غير مجحودة - يقرون فيها بتخالصهم عنها وببراءة ذمة الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين من أى مستحقات مالية تتعلق بالتأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية، ولم يقدم المطعون ضدهم المذكورين ما ينفى دلالة هذه الإقرارات، غير أن الحكم

م ٣٢١

المطعون فيه اطرحها أخذاً بتقرير الخبير الأخير فيما انتهى إليه من تعلقها بمبالغ أخرى دون أن يتضمن التقرير أسباباً لما خلص إليه ، مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أنه لما كانت سلطة قاضي الموضوع في العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين في حكمه لم عدل عنه إلى خلافه ، وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود العاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضي اعتمد في تأويله على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها ، وكانت المخالصات التي تمسك بها الطاعن قد تضمنت عبارات صريحة قاطعة في إقرار أصحابها - ومنهم المطعون ضدهما الأول والتاسع - باستلامهم مبلغ التأمين عن فقد رخصة الطيران بسبب فقد اللياقة الطبية - وهو ذاته الحق المطالب به - وأن ذمة كل من الطاعن والمطعون ضدهما الأخيرين غير مشغولة بهذا الدين ، فإن الحكم المطعون فيه ، إذ قرر أن هذه المخالصات تخص مبالغ أخرى - أخذاً بتقرير الخبير الأخير - رغم خلو هذا التقرير من أسباب يصح حمل نتيجته عليها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد انحرف عن المعنى الظاهر لعبارات تلك المخالصات لأسباب غير سائغة ، مما يعيبه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه دون حاجة للرد على باقي أسباب الطعن .

(الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٦٩ق جلسة ١٥ / ١١ / ٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

مادة ٣٢٢

(١) لايستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن الى ذمة المشترى الا اذا كان هناك اتفاق على ذلك.

(٢) فاذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى اعلن رسميا بالحوالة ان يقرها أو يرفضها فى ميعاد لايجاوز ستة أشهر، فاذا انقضى هذا الميعاد دون ان يبت برأى اعتبر سكوته اقرارا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٠٩ ليبى و ٢٩٨ سودانى.

المذكرة الايضاحية:

«.. وقد قصد المشروع الى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف .. فقضى باعتبار الدائن مقرا بالحوالة اذا لم يقم برفضها صراحة خلال ستة أشهر من اعلانه بها استثناء من أحكام القواعد العامة. وقد استثنت المادة نفسها من حكم القواعد العامة تخويل كل من المدين الأصلى «المتصرف» والمحال عليه «الخلف» حق اعلان الدائن بالحوالة لأن لكليهما مصلحة فيه ... ويراعى ان الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه دون أن تكون نافذة فى حق الدائن حتى يعلن بها ورغم ان للبائع والمشترى حرية اختيار وقت اعلان الدائن بالحوالة الا ... أنه لا يجوز اعلان الحوالة قبل التسجيل .. أما فيما يتعلق بالجزاء ... فيعتبر الاعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة وعلى هذا لا يبدأ الا من تاريخ إلتسجيل».

أحكام القضاء :

إتفاق طرفي عقد البيع على قيام المشترى بالوفاء بدين الرهن على العين المبيعة. اعتباره حوالة دين قبول الدائن المرتهن لها . أثره. جواز احتجاج المشترى قبله بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة ومنها عيوب الرضا .

إذ كان الأصل أن لمحكمة الموضوع أن تسبغ التكييف الصحيح على واقعة الدعوى ، إلا أنها تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض ، وإذ كان استناد محكمة الاستئناف الى المادة ٣٢٣ من القانون المدنى لا يصلح أساسا لتكييف العلاقة بين الأطراف الثلاثة - البائع والمشترى والبنك - لأنه لاصالح للطاعنين فى الوفاء عن البائع بقصد الحلول محل البنك فى دينه قبل البائع ، كما أن الطاعنين لم يقصدا الوفاء الى البنك تفضلا ، وكان التكييف الصحيح لهذه العلاقة هو أن الأمر يتعلق بحوالة دين تم الاتفاق فيها بين المدين الأصلى للبنك - المطعون عليه الأول البائع - والمحال عليه - الطاعنتين المشتريتين - على ان تتحمل الأخيرتان سداد دين البنك بدلا من سداد الثمن للبائع فى مقابل تطهير العقار من الرهن ، ومؤدى ذلك ان الدين الذى التزمت به الطاعنتان قبل الدائن هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة المدين الأصلى وبرئت منه هذه الذمة بالحوالة مادام الدائن - البنك - قد قبلها ويكون له أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستمدة من عقد الحوالة كعيوب الرضا .

(الطعن رقم٤٦٩ لسنة٤٠ ق - جلسة ٢٥ / ٣ / ١٩٨٠ س٣١ ص٨٧١)

عدول قاضى الموضوع عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات . شرطه . وجوب بيان سببه وكيفية إفادة المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين . حواله الدين جواز انعقادها باتفاق ضمنى بين الدائن والمحال عليه .

لما كانت سلطة قاضى الموضوع فى العدول عن المدلول الظاهر لصيغ العقود والشروط وسائر المحررات مقيدة بأن يبين فى حكمه لما عدل عنه إلى

م ٣٢٢

خلافه وكيف أفادت تلك الصيغ المعنى الذى أخذ به ورجح أنه مقصود المتعاقدين بحيث يتضح لمحكمة النقض من هذا البيان أن القاضى اعتمد فى تأويله على اعتبارات معقولة يصح معها استخلاص ما استخلصه منها، وكان البين من الطلب المؤرخ ....أنه تضمن طلب .... فى أن يحل محل الطاعن فى دينه قبل المطعون ضده وفى عدم مطالبة المدين الأصلى بهذا الدين ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على قوله « ......» أن هذا الاتفاق ليس إلا عقد كفالة »وكان الذى أورده الحكم المطعون فيه لا يبين منه الاعتبارات التى دعته إلى عدم الأخذ بظاهر عبارات الطلب وكيف أفادت تلك العبارات المعنى الذى استخلصه منها واستلزم أن يتضمن الطلب اتفاق المحال عليه والمطعون ضده لتتم حوالة الدين فى حين أنه لا يلزم فى الاتفاق المباشر بين الدائن والمحال عليه شكل خاص بل يكفى أى تعبير عن الإرادة ولو كان ضمنيا يدل على تراضى الطرفين واتجاه نيتهما إلى اتمام حوالة الدين .

(الطعن رقم ١٢٨٤ لسنة ٥٨ق جلســــة ٢٢/٦/١٩٩٣ س٤٤ ص٧٤٥)

الباب الخامس
انقضاء الالتزام
الفصل الاول
الوفاء
١ - طرفا الوفاء
مادة ٣٢٣

(١) يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ماجاء بالمادة ٢٠٨ .

(٢) ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم ارادته ، على انه يجوز للدائن ان يرفض الوفاء من الغير اذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٠ ليبى ٣٢٢ سورى و٣٧٥ عراقى و٢٩٢ لبنانى و٣٩١ كويتى و٢٩٩ سودانى و٢٤٨ تونسى .

المذكرة الايضاحية :

ويصح الوفاء أيضا من كل ذى مصلحة فيه ، كما هو الشأن فى أحوال الوفاء مع الحلول جميعا . ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه كما هى الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلا ، ولو على غير علم منه. بل وللغير ان يقوم بالوفاء، رغم ممانعة المدين وفى هذه الحالة لاتكون له صفة الفضولى . ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير ، فى هذه الأحوال جميعا .

أحكام القضاء :

الوفاء المبرئ لذمة المدين . الأصل ان يكون للدائن أو لنائبه . الاستثناء. حالاته . وكالة الزوجة عن زوجها لا تستخلص ضمنا . اعتبار الحكم ايداع المدين الدين لدى زوجة الدائن وفاء مبرئا للذمة، دون بيان سبيله الى ذلك. قصور .

(الطعن رقم ١٣٩٥ لسنة ٤٩ق - جلسة ١٢ / ١ / ١٩٨١ س٣٢ ص ١٨٩)

الوفاء من الغير المبرئ لذمة المدين . شرطه . ان تتجه ارادته الى الوفاء بدين غيره .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٨٢٨)

- الوفاء بالدين . الأصل فيه أن يكون فى محل المدين . عدم اشتراط الوفاء بثمن المبيع فى مواجهة البائع . تقاعس البائع عن السعى الى موطن المشترى لاقتضاء الثمن . لا يترتب عليه فسخ العقد بموجب الشرط الاتفاقى.

(الطعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٣٠ / ٥ / ١٩٨٢ س٣٣ ص ٦٠٧)

براءة ذمة المدين باقرار الدائن . الوفاء الذى تم للغير . أثره . إعتبار الغير وكيلا بعد أن كان فضوليا .

(الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٣٠ / ٧ / ١٩٨٢ س٣٣ ص ٨٥٤)

الوفاء بالإلتزام للدائن . تصرف قانونى يخضع لوسيلة الاثبات التى يحاج بها هذا الدائن . تسليم المبيع للمشترى . وفاد بالتمام . خضوعه للقواعد العامة فى الإثبات .

(الطعن رقم ٨٨٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٣ س٣٤ ص ١٨٢٧)

حلول الغير قانونا أو اتفاقا محل الدائن فى حقه . مؤداه . أحقيته فى الحلول محله فيما اتخذه هو أو أحد الدائنين الآخرين من اجراءات التنفيذ . وقوع التنفيذ على منقول لدى المدين أو ما للمدين لدى الغير أو

على عقار . لا أثر له . اختلاف هذا الحلول فى اجراءات التنفيذ على العقار عند تعدد الحجوز عليه .

(الطعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٧ س ٣٨ ص ٧٤)

الوفاء لغير الدائن أو نائبه . غير مبرىء لذمة المدين . إتفاق الطرفين المتبايعين على التزام المشترى بالوفاء بكامل الثمن إلى احدى البائعين - لاختصاصه بالعقار فى عقد قسمه سابق - إيداع المشترى باقى الثمن على ذمة ورثة البائعين جميعاً . غير مبرىء لذمته . الإدعاء بأن عقد القسمه غير المسجل لا يسرى إلا بين المتقاسمين لا محل له .

الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يكون نافذا فى حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ به ذمة المدين ما لم ينص القانون على غير ذلك ولما كان البين من نص البند الخامس من عقد البيع موضوع الدعوى أنه بناء على عقد القسمه المبرم بين المورثين البائعين بتاريخ ١٩٦٢/٢/١٤ التزم المشترى بالوفاء بالثمن بالكامل إلى البائع .... وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الثانى أودع باقى الثمن على ذمة ورثة البائعين جميعا وأن ذلك كان محل اعتراض ورثة .... باعتبارهم أصحاب الحق وحدهم . فى اقتضاء باقى الثمن طبقا لاتفاق المتبايعين ، وهو ما لا تبرأ به ذمة المدين من كامل المبلغ المعروض ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه على ما ذهب إليه من القول بأن « البائعين كانا متضامنين فى إلتزامهما قبل المشترى بإعتبار أن كل منهما يملك نصف العقار المبيع وأنه لا عبرة بعقد القسمة غير المسجل إلا بين المتعاقدين » فإنه يكون قد خالف إتفاق الطرفين وبذلك خالف القانون .

(الطعن رقم ٨٤٤ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٨ س ٤٠ ص١٢١)

مادة ٣٢٤

(١) اذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .

(٢) ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا أو بعضا ، اذا أثبت ان له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١١ ليبى و٣٢٣ سورى و٣٠٠ سودانى و٣٩٣ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

لمن يقوم بالوفاء من الاغيار ان يرجع على المدين . الا ان تكون نيته قد انصرفت الى التبرع له ، فاذا تم الوفاء رغم اعتراض المدين فلا يكون لمن أوفى حق فى الرجوع الا بمقتضى قواعد الاثراء بلا سبب فللمدعى فى هه الحالة أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه ،كلا أو بعضا إذا أقام الدليل على أن له مصلحة فى اعتراضه على الوفاء كما هو الشأن فى حالة المقاصة .

أحكام القضاء :

رجوع الغير الموفى - الذى ليس ملزما بالوفاء - بما أوفاه على المدين يكون بالدعوى الشخصية عملا بالمادة ٢٢٤ من القانون المدنى، ولاينشأ حق الموفى فى هذا الرجوع الا من تاريخ وفائه بالدين ولا يتقادم الا بانقضاء ثلاث سنوات تبدأ من هذا التاريخ .

(نقض جلسة ٢٩/٢/١٩٦٨ مج فنى مدنى ص ٤٤٢)

الدعوى الشخصية التى يستطيع المتبوع الرجوع بها على تابعه هى الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٢٢٤ من القانون المدنى التى تقضى بأنه اذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه، وهذه الدعوى سواء أكان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة لا يستطيع المتبوع الرجوع بها اذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد ان كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء، وليس للمتبوع ان يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه عنه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون المدنى فى المادة ٨٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده.

(نقض جلسة ٣٠/ ١ / ١٩٦٩س ٢٠ مج فنى مدنى ص ١٩٩)

مفاد نص المادة السابعة من القانون رقم٨٩ سنة١٩٥٠ بشأن اصابات العمل ان إلتزام رب العمل بدفع التعويض للمضرور مصدره القانون، اذ جعله مسئولا عن أداء تعويض محدد ، وأحله محل العامل فى حق هذا الأخير - بالنسبة لهذا المبلغ - قبل الشخص المسئول، ومن ثم يكون لارجوع رب العمل على المسئول بما دفعه للعامل المضرور مستندا الى ضرر أصابة هو باعتباره رب عمل ويختلف عن الضرر الذى أصاب العامل بحيث يستوجب تعويضا آخر خلاف مايقتضيه العامل، بل أنه يستند الى ذات الضرر الذى أصاب العامل، ويترتب على ذلك ان المسئول اذا أوفى العامل بالتعويض الكامل الجابر للضرر، فقد برئت ذمته وصار لامحل لرجوع رب العمل عليه أما اذا دفع رب العمل التعويض للعامل فانه يحل محله فى اقتضاء ما دفعه من المسئول ، وانما يتعين عليه اخطار المسئول بالامتناع عن الوفاء للمضرور حتى لا يعوض العامل مرتين عن ضرر واحد ، فأن هو أهمل هذا الاخطار وأوفى المسئول التعويض للعامل فقد برئت ذمته، وليس لرب العمل الا الرجوع على المضرور الذى اقتضى التعويض مرتين. وإذا كان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن رب العمل لم يطلب من

شركة التأمين الامتناع عن دفع التعويض الذى دفعته لورثة العامل المتوفى وحلت محلهم فيه فان وفاء شركة التأمين يكون مبرئا لذمتها ولذمة المسئول عن الحادث لأنهما ملتزمان بدين واحد » .

(نقض جلســة ١١/٣/١٩٧١ س٢٢ مــج فنى مــدنـــى ص ٢٩٥)

يستطيع المتبوع الرجوع على تابعه بالدعوى الشخصية المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ مدنى التى تقضى بأنه اذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه . وهذه الدعوى سواء كان أساسها الاثراء بلا سبب أو الفضالة. فان المتبوع لا يستطيع الرجوع بها اذا كان قد أوفى التعويض للدائن المضرور بعد أن كان حق الدائن فيه قد سقط بالنسبة للتابع لأن هذا لم يفد شيئا من هذا الوفاء وليس للمتبوع ان يرجع على تابعه بالتعويض الذى أوفاه بالدعوى الشخصية التى قررها القانون فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى للكفيل قبل المدين ، وذلك لما هو مقرر من عدم جواز رجوع الكفيل بهذه الدعوى اذا كانت الكفالة لمصلحة الدائن وحده. وضمان المتبوع لأعمال تابعه هو ضمان قرره القانون لمصلحة الدائن المضرور وحده .

(الطعن رقم٨٧١ لسنة ٤٣ق - جلســـة ١٠/٥/١٩٧٩س٣٠ ص٣٠٧)

مادة ٣٢٥

(١) يشترط لصحة الوفاء ان يكون الموفى مالكا للشئ الذى وفى به وان يكون ذا أهلية للتصرف فيه .

(٢) ومع ذلك فالوفاء بالشئ المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام . اذا لم يلحق الوفاء ضررا بالموفى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٣١٢ ليبى و٣٢٤ سورى و٣٧٦ و٣٧٧ و ٣٧٨ عراقى و٣٩٢ كويتى و٣٠١ سودانى .

المذكرة الايضاحية:

فاذا كان للموفى حق الملك فيما أوفى به ، ولكن لم تتوافر له أهلية التصرف فيه كان قابلا للبطلان . وللمدين ان يسترد ما أداه اذا تمسك بهذا البطلان ، وقد تكون له مصلحة فى ذلك ، كما اذا عجل الوفاء وأراد ان يتمتع بفسحة الأجل . وكما لو أراد ان يفى بشئ آخر مما يرد التخيير عليه فى التزام تخييرى ثبت له الخيار فيه .

أحكام القضاء:

مناط تطبيق المادة ١٦١ من القانون المدنى القديم (المقابلة للمادة ٣٢٤ الحالية) هو ان يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص.

(٢٨/ ١٠/ ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاماص ٢٨٠)

مادة ٣٢٦

اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الاحوال الآتية :

(أ) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى . ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(جـ) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

(د) اذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٣ ليبى و٣٢٥ سورى و٣٧٩ عراقى و٣١٠ و ٣١١ و٣١٢ لبنانى و٣٩٤ كويتى و٣٠٢ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ويراعى ان الموفى فى جميع أحوال الحلول القانونى يكون غيرا له مصلحة فى الوفاء بالدين . فله ، والحال هذه ان يوفى رغم ارادة المدين والدائن على حد سواء .

أحكام القضاء :

اذا كان أساس رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه حلول الكفيل محل الدائن فى الرجوع على المدين - حلولاً مستمدا من عقد الحلول المبرم

بين الدائن والكفيل، ومستندا فى المادتين٣٢٦ / ١ ، ٣٢٩ من القانون المدنى اللتين تقضيان بأنه اذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه ، وأن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ، وكان القرض المكفول - عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه - فان الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلى فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية وبالتالى يكون للكفيل ان يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية والمتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها .

(نقض جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٦٨ مج فنى مدنى ص ١١٦)

دعوى الحلول التى يستطيع المتبوع - وهو فى حكم الكفيل المتضامن - الرجوع على تابعه عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور هى الدعوى المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست الا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المدنى والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بوفاء الدين عن المدين . واذا كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى ان يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له ان يتمسك بها فى مواجهة الدائن فان من حق التابع ان يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع على أساس ان اختصامه فى الدعوى، تم بعد اكتمال هذا التقادم بالنسبة اليه وعلى أساس ان رفع المضرور الدعوى على المتبوع لا يقطع التقادم بالنسبة اليه (التابع) والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع وانما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن (المضرور) فيه والذى يطالب به المتبوع تابعه ، ذلك بأن المتبوع حين يؤدى التعويض

للدائن المضرور ، فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع .

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ مج فني مدني ص ١٩٩)

(نقض جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨س١٩ مج فني مدني ص ٣٢٧)

حائز العقار المرهون - طبقا للمواد ٣٢٠ و ٣٢٦ و ٣٢٩ من القانون المدنى ملزم بالدين عن المدين ، وينبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن ، حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ما أداه ، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول ، انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه .

(نقض جلسة ٢٥/٣/١٩٧١س ٢٢ مج فنى مدني ص ٣٨٤)

للمتبوع عند وفائه بالتعويض للدائن المضرور ان يرجع على التابع بدعوى الحلول المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩ من القانون المدنى والتى ليست الا تطبيقا للقاعدة العامة فى الحلول القانونى المنصوص عليها فى المادة ٣٢٦ من القانون المذكور والتى تقضى بأن الموفى يحل محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزماً بوفاء الدين عن المدين . وإذ كان للمدين فى حالة الرجوع عليه بهذه الدعوى ان يتمسك فى مواجهة الكفيل بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها فى مواجهة الدائن ، فانه من حق التابع ان يتمسك قبل المتبوع الذى أوفى التعويض عنه للمضرور بانقضاء حق هذا الدائن المضرور قبله بالتقادم الثلاثى المقرر فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى بدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ، على أساس انه انقضى على علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه أكثر من ثلاث سنوات دون أن يرفع المضرور عليه الدعوى بطلب التعويض على أساس ان رفعه الدعوى على المتبوع ، لا يقطع التقادم بالنسبة اليه والتقادم هنا لا يرد على حق المتبوع فى الرجوع على التابع ، وانما على حق الدائن الأصلى الذى انتقل الى المتبوع بحلوله محل الدائن المضرور فيه

والذى يطالب به المتبوع تابعه ذلك بأن المتبوع حين يوفى التعويض للدائن المضرور فانه يحل محل هذا الدائن فى نفس حقه وينتقل اليه هذا الحق بما يرد عليه من دفوع .

(الطعن رقم ٨٧١ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٠/٥/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٠٧)

مفاد النص فى المادتين ٣٢٦/١ ، ٣٢٩ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه اذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه وأن من حل قانونا أو إتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفوع . فإذا كان هذا الحق هو ضريبة مما هو مستحق بمقتضى القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وكان حق الحكومة فى المطالبة بها يتقادم وفقا لنص المادة ١٧٤ من ذلك القانون بخمس سنوات فإن الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول فإنما يرجع بنفس الحق الذى إنتقل اليه من الدائن وهو ضريبة التصرفات - وهذه الضريبة تتقادم بخمس سنوات لا ثلاث سنوات .

(الطعن رقم ٩٠٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٦/٦/١٩٩٠)

المادة ٣٢٧

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على ان يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولايصح ان يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٤ ليبى و٣٢٦ سورى و٣١٣ لبنانى و٣٨٠ عراقى و٣٠٣ سودانى و٣٩٥/ ١ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

« ... فيشترط للحلول فى هذه الحالة شرطان : أولهما : اتفاق الموفى والدائن على الحلول . ولا ضرورة لرضاء المدين به .. والثانى : اتمام الاتفاق على الحصول وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الى درء التحايل ، فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد ان يكون هذا قد استوفى حقه ، فيندفعان غشا على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى الرتبة ، فيما لو أقر النص صراحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء » .

أحكام القضاء :

متى كان الواقع هو أن بائع العقار قد نزل عن أسبقيته فى الامتياز الى دائن مرتهن متأخر عنه فى الدرجة بموجب عقد حلول مؤشر به فى السجلات العقارية على هامش تسجيل عقد الرهن وكان الدائن المرتهن اذ طلب تخصيصه بدينه فى مرتبة الرهن قد طلب المرتبة التى تخولها اياه المستندات المقدمه منه وهى اعتباره حالا محل البائع فى امتيازه وكان قاضى التوزيع أغفل شأن هذه المستندات المقدمة ، فاذا ناقض الدائن المرتهن وطلب الدرجة التى يستحقها فلا يصح ان يعترض عليه - وفقا لما كان

يقرره قانون المرافعات المختلط - بأنه يطلب درجة لم يطلبها من قاضى التوزيع متى كانت هذه الدرجة ثابتة من المستندات التى سبق تقديمها فى الميعاد قبل تحرير قائمة التوزيع المؤقتة .

(١٦/١٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٤٨٤)

متى كانت محكمة الموضوع قد كيفت العقود التى أبرمت بين مورث الطاعنين (الناظر على الوقف) والدائنين الحاجزين بأنها وفاء لديونهم مما تحت يده للمطعون ضده وأخويه من غلة الوقف ، استنادا الى ما استخلصته من ظروف الدعوى من أن المورث المذكور بصفته ناظرا على الوقف قد أوفى ديون الحاجزين مما فى ذمته للمطعون ضده وأخويه من المال المحجوز عليه تحت يده فان ذلك يبرر قانونا هذا التكييف ومن شأنه أن يؤدى الى انتفاء صفة مورث الطاعنين كدائن محال اليه حالا محل الحاجزين فى حقهم فى الرجوع على المطعون ضده بكامل الدين بوصفه مدينا متضامنا . واذ كان التضامن لم يشرع الا لمصلحة الدائن تأمينا له ضد اعسار احد المدينين ، فانه بذلك يمتنع على مورث الطاعنين التمسك بهذا التضامن قبل المطعون ضده .

(نقض جلسة ١٠/٥/١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدنى ص ١٠٥٦)

تنص المادة ٣٢٧ من القانون المدنى على ان للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين ان يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ولا يصح ان يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ، ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول فى هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى - ان يتفق الموفى والدائن على الحلول ولا ضرورة لرضاء المدين به وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الأخير الى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد ان يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى المرتبة فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٣ق - جلسة ٢٢/٣/١٩٧٧ س٢٨ ص ٧٤٥)

مادة ٣٢٨

يجوز أيضا للمدين اذا اقترض مالا وفى به الدين ان يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن على ان يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص للوفاء ، وفى المخالصة ان الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٥ ليبى و٣٢٧ سورى و ٣٨٠ / ٢ عراقى و٣١٤ لبنانى و٣٠٤ سودانى و٣٩٥ / ٢ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

قد يتم الحلول الاتفاقى برضاء المدين دون تدخل الدائن وقد قصد الى افساد ضروب التحايل فأوجب المشروع ان يذكر فى عقد القرض ان المال قد خصص للوفاء بالدين وأن يذكر فى المخالصة ان الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد .

مادة ٣٢٩

من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكلفه من تأمينات ، ومايرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حلَ محل الدائن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٦ ليبى و٣٢٨ سورى و ٣٨١ عراقى و٣١٥ لبنانى و٣٩٦ كويتى و٣٠٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ينحصر أثر الحلول . قانونيا كان أو اتفاقيا ، فى احلال الموفى محل الدائن فى الحق الذى استوفاه ، وعلى هذا النحو يظل الحق قائما بعد الوفاء، دون ان يستبدل به دين جديد . فالحق ينتقل الى من تم الحلول له بماله من خصائص (كما اذا كان تجاريا) أو كانت له مدة تقادم خاصة . أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ ، وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يلحقه من تأمينات (كالرهن الرسمى وما اليه) وما يتصل به من دفوع (كأسباب البطلان والانقضاء) ما لم يكن الأمر متعلقا بواقعة غير منفكة من شخص الدائن (كالدفع بقصر الدائن) فهو لا يظل قائما بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الأهلية وغنى عن البيان أن النتائج بذاتها تعتبر من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق .

أحكام القضاء :

متى كان المدين المتضامن قد حل بحكم القانون محل الدائنين بمقدار ما عساه يكون قد دفعه زيادة عن نصيبه ويحق له الرجوع به على المدينين

الآخرين فانه وان امتنع عليه التنفيذ بها على ما لهم مادامت محل نزاع الا انه لا يقبل طلب هؤلاء المدينين بشطب القيود والتسجيلات التى شملتها تسوية الديون قبل معرفة مقدار تلك الزيادة التى يحق للمدين المذكور الحلول بها محل الدائنين فى القيود والتسجيلات المذكورة .

(نقض جلسة ٩/١٢/١٩٥٦ س ٧ مج فنى مدنى ص ١٦٨)

اذا كان أساس دعوى رجوع الكفيل على المدين بما أوفاه عنه هو حلول الكفيل محل الدائن فى الرجوع على المدين - حلولا مستمدا من عقد الحلول المبرم بين الدائن والكفيل ومستندا الى المادتين ١/٣٢٦ و ٣٢٩ من القانون المدنى اللتين تقضيان بأنه اذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه وإن من حل قانونا أو اتفاقا محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع . وكان القرض - المكفول - عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه فان الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلى فيه بما له من خصائصه ومنها صفته التجارية وبالتالى يكون للكفيل ان يرفع دعواه على المدين أمام المحكمة التجارية المتفق بين الدائن والمدين على اختصاصها .

(نقض جلسة ٢٥/١/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١١٦)

الموفى حين يرجع على المدين بدعوى الحلول انما يرجع بنفس الحق الذى انتقل اليه من الدائن فاذا كان هذا الحق هو الرسم المستحق لصندوق دعم صناعة الغزل والمنسوجات القطنية فانه يتقادم بخمس سنوات عملا بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٤٦ سنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٣٧٧ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ٢٩/٢/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٤٤٣)

حائز العقار المرهون - طبقا للمواد ٣٢٠ و ٣٢٦ و ٣٢٩ من القانون المدنى - ملزم بالدين عن المدين، ويبنى على وفائه بالدين المضمون أو بجزء منه للدائن المرتهن،حلوله محل هذا الدائن فى كافة حقوقه بمقدار ماأداه، ويشمل الحلول الرهن الوارد على عقار الحائز ذاته ، ويترتب على الحلول انتقال حق الدائن الى الموفى فيكون له أن يرجع على المدين بهذا الحق بمقدار ما أوفاه .

(نقض جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ س ٢٢ مج فنى مدنى ص ٣٨٤)

للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصهم من الدين الذى وفاه - عن التركة - كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصيّة ، فان كان رجوعه بدعوى الحلول فانه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٩ من القانون المدنى فاذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وأن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الاثراء بغير سبب فان آثر الرجوع بدعوى الاثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والاثراء الذى أصاب المدعى عليه وقت حصوله فاذا طلب فائدة عما انفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما ان رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانونٌ المدنى النفقات الضرورية النافعة التى سوغتها الظروف مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الانفاق . وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقى للدائنة بعد أن اتخذت اجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى .... لالزام المطعون ضدها بأن تدفع له نصيبها فى الدين والفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به

وأغفلت الفصل فى طلب الفوائد ، فأقام الدعوى المطعون فى حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم ان الطاعن قد استند فى دعواه الى الفضالة فهى التى تعطيه الحق فى الفوائد من تاريخ انفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك انه لم يتمسك بالفائدة التى كانت تستحقها الدائنة وهى ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائى طبقا لقواعد الاثراء بلا سبب وأوضح اضطراره لسداد الدين توقيا لاجراءات التنفيذ العقارى بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقيم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الانفاق وهو سابق على التاريخ الذى جعله بدءاً لطلبها فان الحكم - اذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقيم مع طلباته فيها - يكون مخطئا فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٧ س٢٨ ص ٥٤٨)

مادة ٣٣٠

(١) اذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه فلايضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون في استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

(٢) فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيرا هو ومن تقدمه في الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٧ ليبى و٣٢٩ سورى و٣٨٢ عراقى و٣١٦ لبنانى و٣٩٧ كويتى و٣٠٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

وثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض فى الغرض الذى يواجهه هذا النص فاذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض ان هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئى الا بشرط التقدم على الموفى في استيفاء باقي الدين من المدين . وغنى عن البيان ان القرينة ... على هذا الوجه...... غير قاطعة . فللمتعاقدين ان يتفقا على الخروج عليها .. أما الحوالة فاذا اقتصرت على جزء من الحق اشترك المحال له مع الدائن المحيل فى المطالبة ، كل بنسبة ما يجب له فى ذمة المدين المحال عليه ، وإذا تم حلول أحد من الأغيار محل الدائن فيما بقى له من حقه بعد حلول من أوفى فى الجزء الآخر ... يكون الموفى الأول والموفى الثانى من حيث المطالبة بمنزلة سواء يتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء » .

مادة ٣٣١

اذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين . وحل محل الدائنين فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول ان يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين الا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣١٨ ليبى و٣٠٧ سودانى و٣٩٨ كويتى .

المذكرة الايضاحية:

وثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من يلزمون معه بالدين ، فاذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره كان له ان يرجع على الباقين كل بقدر حصته .

مادة ٣٣٢

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، الا اذا كان متفقا على ان الوفاء يكون للدائن شخصيا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٣١٩ ليبي و ٣٣٠ سوري و٣٨٣ عراقي و ٢٣٩ / ١ لبناني و٣٠٨ سوداني و٣٩٩ كويتي .

المذكرة الايضاحية:

« ... ويتعين على الوكيل ... أن يقيم الدليل على صفته وفقا للأحكام العامة في الوكالة . على ان المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية في ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ما لم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق فاذا اتفق على ذلك كان للمدين ان يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته في استيفاء الدين » .

أحكام القضاء:

لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل الذى عهد اليه بأمواله اذا وفي بقيمة شيك مذيل من الأصل بتوقيع مزور عليه ذلك ان هذه الورقة المقدمة الى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل يعوزها شرط جوهرى لوجود الشيك ولم يكن لها في أى وقت وصفه القانوني ، ومن ثم تقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه ايا كانت درجة اتقان ذلك التزوير . وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك وهى مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التى تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين . على ان تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو اهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك والا تحمل هذا العميل تبعة خطئه .

(نقض جلسة ١١ / ١ / ١٩٦٦ س ١٧ مج فني مدني ص ٩٤)

مادة ٣٣٣

اذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين الا اذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعه منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٠ ليبي و٣٣١ سوري و٣٨٤ عراقي و ٢/٢٩٣ لبناني و٤٠٠ كويتي و٣٠٩ سوداني .

المذكرة الايضاحية :

« لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين الا استثناء في حالات ثلاث : أولاها حالة اقرار الدائن ... ويكون من أثر هذا الاقرار ان ينقلب الغير وكيلا بعد أن بدأ فضوليا . ويتعين عليه تفريعا على ذلك ان يقدم حسابا للدائن . أما الحالة الثانية ... فاذا أوفى المدين للغير وترتبت على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء .... وأخيرا تبرأ ذمة المدين اذا أوفى الغير بحسن نية بأن اعتقد انه دائنه الحقيقي متى كان هذا الغير حائزا للدين وتعرض هذه الحالة على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر ، ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية بل تكفي فيه هذه الحيازة . وغني عن البيان أن أثر هذا الوفاء في براءة الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين ويكون من حق الدائن ان يرجع على حائز الدين وفقا للقواعد العامة » .

م ٣٣٣

أحكام القضاء :

من صدر عليه حكم نهائي قاض بدفع ثمن عقار الى شخص معين وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له ، فقد برئت ذمته لأنه لايستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص المعين بعد صدور هذا الحكم ، ولا يمكن الادعاء ببطلان هذا الوفاء لانتفاء حسن نيته فيه بعلة وجود منازع آخر ينازع في هذا العقار ويدعى ملكه لنفسه خصوصا وإن هذا المنازع كان قد حاول الدخول في الدعوى فمنعته المحكمة بناء على طلب من صدر له الحكم النهائي.

(١٤/ ٦/ ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٢٧٨)

المراد بحسن النية في الدفع المبرئ للذمة هو اعتقاد من وجب عليه الحق وقت أدائه أنه يؤديه الى صاحبه سواء أكان هذا الاعتقاد مطابقا للواقع ونفس الأمر أم غير مطابق .

(١٤/ ٦/ ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٢٧٨)

متى كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه اذ اعتمد الوفاء الحاصل من المطعون عليه الأول الى المطعون عليه الثاني قد قرر ان الخطاب الذى يعتمد عليه الطاعن في اثبات علم المطعون عليه الأول بملكيته للبصل المبيع صريح في أن المطعون عليه الأول يعلم من بواليص الشحن المرسلة اليه باسم المطعون عليه الثاني ان هذا البصل مملوك لشاحنة ولما لم يفده الطاعن عما يجب اتباعه في شأن تخزين البصل سلم ثمنه للمطعون عليه الثاني على اعتبار انه هو المالك الظاهر له ثم أخذ عليه وصولا بقبض الثمن وان المكاتبات المتبادلة بين الطاعن والمطعون عليه الثاني ليست حجة على المطعون عليه الأول لأنها ليست صادرة منه ولا توقيع له عليها، فان هذا الذى قرره الحكم هو استخلاص موضوعي سائغ يكفي لحمله ولا مخالفة فيه للقانون ولا يشوبه قصور .

(٥/ ٣/ ١٩٥٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاما ص ٢٧٨)

اذا كان صحيحا ان قبض الدائن قيمة الشيك الذى استلمه آخر من المدين يعد اقرارا منه لهذا الوفاء بحيث يصبح هذا الغير فى هذه الحالة وكيلا بعد ان بدأ فضوليا - على ما تقضى به المادة ٣٣٣ من القانون المدنى ومذكرته التفسيرية - الا ان هذه الوكالة قاصرة على هذا الوفاء الذى أقره الدائن فلا تتعداه الى ما يكون هذا الغير قد أقر به فى ورقة أخرى غير الشيك من أن المبلغ الموفى به هو كل الباقى المستحق للدائن ، لأن هذا الاقرار بالتخالص ليس من مستلزمات الوفاء بالمبلغ الموفى به بل هو اقرار بواقعة قانونية مستقلة عن الوفاء ولا يمكن اعتبار الدائن مقرا لها الا اذا كان قد علم بها وقت اقراره ذلك الوفاء . كما لا يمكن اعتبار الاقرار بالتخالص من الغير عملا من أعمال الفضولى ، اذ لا يتوافر فيه ما يشترط توافره فى عمل الفضولى الذى يلزم به رب العمل وهو أن يكون هذا العمل ضروريا بالنسبة لرب العمل .

(نقض جلسة ١٩٦٢/٤/٥ س ١٣ مج فنى مدنى ص ٤١٤)

مناط صحة الوفاء للدائن الظاهر ان يكون المدين حسن النية أى معتقدا انه يفى بالدين للدائن الحقيقى .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ س ١٤ مج فنى مدنى ص ٧٥٩)

المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق ولا يشترط فيه ان يكون حائزا لسند الدين فعلا وان كانت حيازته له تكون عنصرا من العناصر التى يستند اليها المظهر الخادع للدائن الظاهر . ومن ثم فلا يكفى فى اعتبار المطعون عليه دائنا ظاهرا مجرد كونه محكوما له مع باقى الورثة بالدين المنفذ . وليس فى اتصافه فى اجراءات التنفيذ بصفة الوصى أو الوكيل ما يتوافر به له مركز قانونى يجعله فى حكم الدائن الظاهر بالنسبة لحصة من ادعى الوصاية أو الوكالة عليهم فى الدين الذى أوفاه له الطاعن .

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ س ١٤ مج فنى مدنى ص ٧٥٩)

الوفاء من الغير المبرئ لذمة المدين . شرطه . أن تتجه إرادته إلى الوفاء بدين غيره .

(الطعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٦ / ٣ / ١٩٨١ س٣٢ ص ٨٢٨)

وفاء المدين لغير الدائن . مبرئ لذمته متى أقره الدائن . م ٣٣٣ مدني .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٨٤س٣٥ ص ٦٩٠)

الوفاء المبرئ لذمة المدين . الأصل ان يكون للدائن أو لنائبه م ٣٣٢ ، ٣٣٣ مدني . الاستثناء . إقرار الدائن بالوفاء لغيرهما . تسلم وكيل الشركة الدائنة الباقي من الثمن دون منازعة بما أوفى به المدين لغيرها. إعتباره بمثابة إقرار ضمني بهذا الوفاء . صحيح .

(الطعن رقم ١١٩٩لسنة٥٢ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦س٣٧ص ٨٨٥)

الوفاء لغير الدائن أو نائبه . غير مبرئ لذمة المدين . إتفاق الطرفين المتبايعين على إلتزام المشترى بالوفاء بكامل الثمن الى أحد البائعين - لاختصاصه بالعقار فى عقد قسمه سابق - إيداع المشترى باقى الثمن على ذمة ورثة البائعين جميعا . غير مبرئ لذمته . الإدعاء بأن عقد القسمة غير المسجل لا يسرى إلا بين المتقاسمين لا محل له .

(الطعن رقم ٨٤٤لسنة٥٣ق - جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٨٩س٤٠ص ١٢١ع٢)

الوفاء المبرئ لذمة المدين . الأصل أن يكون للدائن أو لنائبه . الاستثناء . المادتان ٣٣٢ ، ٣٣٣ مدنى .

(الطعن رقم ٢٥١٦لسنة٥٨ق - جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٣ق - جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٩١ لم ينشر بعد)

وحيث إن النعى فى غير محله ، ذلك أن النص فى المادة ٣٣٣ من القانون المدنى على أنه «إذا كان الوفاء لغير الدائن أو نائبه فلا تبرأ ذمة

المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته» يدل على ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا يستتبع براءة ذمة المدين إلا إستثناءً فى الحالات الثلاث التى بينتها المادة سالفة الذكر ، إذ الأصل أن الوفاء لغير الدائن أو نائبه لا ينفذ فى حق الدائن ولا ينقضى به الدين أو تبرأ به ذمة المدين . لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى خلواً مما يفيد صدور وكالة من المطعون ضدها - لـ............ - بقبض باقى الثمن المستحق لها عن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١٠/١١، كما أنها لم تقر الوفاء المقول بأنه تم له ولا يوجد فى أوراق الدعوى ما يفيد أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الوفاء ، بل أنها تنازع منذ فجر النزاع فى صفته التى أضفاها على نفسه فى نيابته عنها فى هذا الوفاء سواء فى صحيفة الجنحة المباشرة رقم ..... لسنة ١٩٩٢ الوايلى التى تتهمه فيها بتزوير توكيل عنها فى قبضة باقى الثمن وكذلك فى الإنذار الموجه إليه منها للمطالبة بنصيبها فى باقى ثمن المبيع الذى استولى عليه بوكالة مصطنعة ، يضاف إلى ذلك طعنها بالتزوير على الإقرار الصادر منه المؤرخ ١٩٩٢/١/١٥ بقبضه باقى الثمن بصفته وكيلاً عنها والمقدم فى الدعوى ١٤١٧ لسنة ١٩٩٢ مدنى شمال القاهرة الإبتدائية وتنازل الطاعنون عن التمسك به بعد ذلك كما وأن الحكم الصادر فى الجنحة سالفة الذكر لم يتعرض فى أسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً لمسألة وفاء الطاعنون بباقى ثمن المبيع ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص إلى عدم وجود دليل مقنع فى الأوراق على سداد كامل الثمن للبائعة - المطعون ضدها - وانتهى به ذلك صحيحاً إلى رفض الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف بفسخ عقد البيع موضوع النزاع لما قام عليه من أسباب ولما أنشأه لنفسه من أسباب فإن النعى عليه بسببى الطعن يكون على غير أساس .

(الطعن ١٦٧٧ لسنة ٦٩ق - جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

مادة ٣٣٤

اذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عرضا صحيحا ، أو رفض القيام بالاعمال التى لايتم الوفاء بدونها ، أو أعلن انه لن يقبل الوفاء ، اعتبر انه قد تم اعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض باعلان رسمى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢١ ليبى و٣٣٢ سورى و ٢٩٤ / ١ لبنانى و٣٨٥ عراقى و٣١٠ سودانى و٤٠١ / ١ كويتى .

أحكام القضاء:

«عرض البائع على المشترى أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقي وفقا للمادة٦٩٧من قانون المرافعات - القديم - متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باعتبار المشترى هو المتخلف عن الوفاء قد اثبت ان البائع مازال يعرض البضاعة على المشترى أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذى كان يأبى تنفيذ الاتفاق وأن هذا الذى جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتهما أمام القضاء فان الطعن فيه بالقصور ومسخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون فى غير محله» .

(٨ / ٢ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٣٥٣)

الموفي بدين مستحق على الغير . جواز الرجوع عليه بدعوى شخصية لاسترداد ما دفعه ما لم يكن متبرعا . م ٣٣٤ / ٢ مدنى .

(الطعن رقم ٨٩٣ لسنة٤٩ق - جلسة ٢٣ / ٦ / ١٩٨٠س ٣١ص ١٨٤٦)

مادة ٣٣٥

اذا تم اعـذار الدائن ، تحـمل تبـعـة هلاك الشئ أو تـلفـه ، ووقف سـريان الفـوائد ، وأصـبح للمـدين الحق فى ايداع الشئ على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العـربيـة المواد التالية :

مـادة ٣٢٢ ليـبى و٣٣٣ سـورى و ٢٩٤ / ٢ لبنانى و٤٠١ / ٢ كويتى.

مادة ٣٣٦

اذا كان محل الوفاء شيئا معينا بالذات ، وكان الواجب ان يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين على ان ينذر الدائن بتسلمه ان يحصل على ترخيص من القضاء فى ايداعه فـاذا كان هذا الشئ عقارا أو شيئا معدا للبقاء حيث وجد جاز للمدين ان يطلب وضعه تحت الحراسة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٣ ليبى و ٣٣٤ سورى و٣٨٧ / ١عراقى و٢٩٦ / ١ ، ٢٩٥ لبناني و٣١١ سوداني.

أحكام القضاء:

« اذا كان المستأجر عندما عرض السيارة المؤجرة عرضا رسميا على المؤجر عند انتهاء مدة العقد ورفض المؤجر استلامها قام بايداعها « جراجا » معينا وأنذر المؤجر بذلك على يد محضر وصرح له باستلامها بغير قيد ولاشرط ، فيجب على المحكمة ان تقول كلمتها فى هذا الاجراء وهل يعتبر مماثلا للايداع فى حكم المادة ٣٣٩ مدني وهل هو يؤكد صحة العرض ويتوافر فيه موجب الايداع من تخلى المدين وصلاحية مكان الايداع ، فاذا كانت المحكمة قد اعتبرت ان عرض السيارة فى هذه الحالة كان ناقصا دون أن تبحث صحة الإجراء الذى اتخذه المستأجر وتطلبت منه أن يكون قد حصل مبدئياً على حكم بايداع السيارة فإن الحكم يكون قد خالف القانون إذا هذا الاجراء ليس من الشروط الحتمية لصحة الاجراء المماثل بالايداع الذى يجب ان يعقب العرض فكما يجوز أن يكون هذا الإجراء المماثل قد طلب إبتداء من القضاء فى صورة دعوى حراسة ، يجوز ان يعرض على

القضاء كدفع فى دعوى المطالبة بالأجرة ليقول فيه كلمته من حيث استيفاء الشروط السابق بيانها »

(نقض جلسة ٢٧/ ١٢/ ١٩٥٦ س ٧ مج فنى مدنى ص ١٠٢٢)

الإيداع وفقا للمادة ٣٣٦ مدنى . عدم وجوب استصدار المدين حكما بصحته . جواز ايداعه الشئ المبين بذاته مع انذار الدائن بتسلمه . المنازعة فى صحة الوفاء . خضوعها لرقابة القضاء .

(الطعن رقم٢٣٥٢لسنة٥٢ق - جلسة ١٢ /٣ /١٩٨٧س٣٨ ص٣٧٢)

مادة ٣٣٧

(١) يجوز للمدين بعد استئذان القضاء ان يبيع بالمزاد العلنى الاشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى ايداعها أو حراستها ، وان يودع الثمن خزانة المحكمة.

(٢) فاذا كان الشئ له سعر معروف فى الاسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد الا اذا تعذر البيع ممارسة بالسعر المعروف .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٤ ليبى و٣٣٥سورى و ٣٨٧ / ٢عراقى و٢٩٦ / ٢لبنانى و٣١١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« ان فى عبارة استئذان القضاء ما يدل بوضوح على ان الأمر يتعلق بسلطة القاضى الولائية ومفهوم ذلك بداهة ان يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضة » .

مادة ٣٣٨

يكون الايداع أو مايقوم مقامه من اجراء جائزاً أيضا ، اذا كان المدين يجهل شخصية الدائن وموطنه ، أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فِي نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٥ ليبى و٣٣٦ سورى و٣٨٨ عراقى و٣١٢ سودانى. و٤٠٣ كويتى .

المذكرة الايضاحية:

قد يلجأ المدين الى الايداع ولو لم يعذر الدائن ويقع ذلك :

(أ) اذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله ، وكما هو الشأن فى وارث مجهول .

(ب) إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة ولم يؤذن لنائبه فى استيفاء الدين باسمه .

(جـ) أو اذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم . (د) أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء ، كما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله ان يقوم بالايداع فى هذه الحالة.

أحكام القضاء:

« توقيع الحجز تحت اليد لا يمنع المدين المحجوز عليه مما له من المطالبة بوفاء دينه ، ويكون الوفاء في هذه الحالة بايداعه خزانة المحكمة ويجوز للمحجوز لديه في كل الأحوال أن يوفى بما في ذمته بايداع الدين خزانة المحكمة ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ما لم يرفع الحجز بالتراضى أو تحكم المحكمة برفعه ، وذلك تطبيقا لنصوص المادتين ٥٥٥ و ٥٥٦ من قانون المرافعات الحالى المطابقة لنصوص المادتين ٤٢١ و ٤٢٢ من قانون المرافعات القديم » .

(نقض جلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ س ٨ مج فني مدني ص ٩٠٨)

ان مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى ان للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ، فمتى كان الحكم قد أقام قضاءه بصحة ايداع الثمن دون أن يسبقه عرض حقيقى على ما قرره من أن البائع أقام دعواه بفسخ عقد البيع قبل رفع المشترى لدعواه لصحته ونفاذه ، وأن التزام المشترى بدفع باقى الثمن معلق على التوقيع على العقد النهائى ، وقد امتنع البائع عن التوقيع عليه ، فلم يكن له حق فى استيفاء الثمن حتى يعرضه المشترى عليه ، وخلص الحكم من ذلك الى أن هذين السببين جديان ويبرران هذا الاجراء طبقا للمادة ٣٣٨ من القانون المدنى ، فان هذا الذى ذكره الحكم فى تبرير قيام المشترى بايداع باقى الثمن مباشرة دون عرض على البائع هو قول يؤدى الى ما انتهى اليه من اعتبار الايداع صحيحا .

(نقض جلسة ١٩٦١/١١/١٥ س ١٧ مج فني مدني ص ١٦٨٨)

للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، وللبائع – بعد

فسخ عقد البيع - أن يوفى التزامه برد الثمن عن طريق ايداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة الى عرضه عليه وذلك فى حالة رفض المشترى تسليمه للمبيع مقابل رد الثمن .

(نقض جلسة ٢٧/٦/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٢٩)

« نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى يجيز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن اذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب - على ما صرحت به المذكرة الايضاحية - حالة ما اذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ومن ثم يكون للبائع بعد فسخ البيع فى حالة رفض المشترى تسليمه المبيع مقابل استيفائه ما دفعه من الثمن ان يوفى بالتزامه برد الثمن الذى قبضه عن طريق ايداعه مباشرة لذمة المشترى دون حاجة الى عرضه عليه » .

(نقض جلسة ٢٨/٦/١٩٦٨ س ١٩ مج فنى مدنى ص ١٢٢٩)

« مجادلة الطاعنة فى جدية الأسباب التى تخول للمطعون ضدهم حق حبس الباقى من الثمن والوفاء به بطريق الايداع مجادلة موضوعية غير مقبولة لأن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه فى ذلك على أسباب سائغة ولها سندها من الأوراق وتكفى لحمله .

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٠/١٢/١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

« لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم، وأن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن - للبنك - وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائى وهى الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و ٤٥٧ / ٢ من القانون المدنى ويجعل وفاءهم به عن طريق ايداعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨

من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الاجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد ان الرهن لايمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه» .

(الطعن رقم٢٧٤ لسنة٤٠ق - جلسة١٠/١٢/١٩٧٥س ٢٦ ص ١٦٠٦)

ايداع الملتزم ما إلتزم به خزانة المحكمة . وسيلة وفاء وليس من اجراءات الخصومة . الحكم بعدم قبول الدعوى . لا أثر على الإيداع بقاؤه منتجا لآثاره ما لم يكن الحكم قد قضى صراحة أو ضمنا بعدم صحته .

(الطعن رقم١١٧٨ لسنة٤٩ق - جلسة ١٧/٣/١٩٨٣ س٣٤ص٦٩٤)

الايداع المعلق على شرط يحق للمدين فرضه ولا يتنافى مع طبيعة الوفاء بالإلتزام . صحيح .

(الطعن رقم٣٠٨٢ لسنة ٦٢ ق - جلسة ٣١/١/١٩٩٣)

(الطعن رقم١٠٨٣ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٤)

النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدنى على أنه « لا يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق ايداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك وعلى ما صرحت به المذكرة الايضاحية على انه من بين هذه الأسباب حالة إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه .

(الطعن رقم١٠٨٣ لسنة٥٠ق - جلسة ٢١/٢/١٩٨٤س٣٥ ص٥١٢)

(الطعن رقم١٥٩٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٤/٥/١٩٨٤)

إجراءات إيداع المستأجر للأجرة الواردة بالمادة ٢٧ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . عدم وجود تعارض بينها وبين الإيداع المنصوص عليه بالمادة ٣٣٨ مدنى . حق المستأجر سلوك أيهما متى توافرت شرائطه القانونية .

النص فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمادة ٣٣٨ من القانون المدنى يدلان على أن المادة ٢٧ سالفة البيان تضمنت تنظيما ميسراً لقيام المستأجر بسداد الأجرة التى يمتنع المؤجر عن تسلمها توقياً لقيامه برفع دعوى الإخلاء عليه ، دون أن تنص صراحة أو ضمنا على إلغاء حكم المادة ٣٣٨ من القانون المدنى سالفة البيان ، وليس ثمة تعارض بين النصين ، ذلك أن المشرع قصد بنظام الإيداع المنصوص عليه بالمادة ٢٧ المذكورة التيسير على المستأجر وأن يجنبه إجراءات العرض والإيداع المنصوص عليها بالمادتين ٤٨٧ ، ٤٨٨ من قانون المرافعات ، إذا ما تعنت معه المؤجر ورفض استلام الأجرة ، فإن شاء سلك هذا الطريق الميسر وإن رأى أن يسلك الطريق المعتاد للإيداع فله ذلك متى توافرت شرائطه القانونية دون أن يعد مخالفا للنظام العام ، إذ ليس فى ذلك ما يمس هذا النظام من قريب أو بعيد لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٦٨٥)

وفاء المدين بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن . م ٣٣٨ مدنى. شرطه. وجود أسباب جدية تبرر ذلك .

مؤدى نص المادة نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى سالفة البيان أن للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل ما لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٥ق - جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٩٢ س٤٣ ص٦٨٥)

م ٣٣٨

العرض والإيداع . أثرهما كسبيل للوفاء . شرطه . محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه . إجراء يقوم به المحضر ملتزماً فيه بشروط العارض فى إنذاره . تخلف ذلك . أثره . عدم إعتبار العرض مبرئاً لذمة المدين .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لكى ينتج العرض والإيداع أثرهما كسبيل للوفاء يتعين أن يتما وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، وأن محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى اشترطها العارض بإنذاره وإذ كان الثابت بإنذار العرض المؤرخ ١٨ / ١٢ / ١٩٨٣ أن الطاعن - المدين - حدد نصيب كل من المطعون عليهما فى باقى ثمن البيع وعرضه عليهما كل بقدر ما يستحق ، بما مؤداه أن هذا العرض لا ينتج أثره قبل من رفضه من الدائنين إلا إذا أودع المبلغ المعروض خزانة المحكمة لحسابه وتم إعلانه قانوناً بصورة من محضر الإيداع . لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليها الثانية لم تعلن بصورة من محضر الإيداع المؤرخ ١٨ / ١٢ / ١٩٨٣ ومن ثم فلا يعتبر العرض والإيداع منتجا لأثره ومبرئا لذمة الطاعن فى الوفاء بقيمة الباقى من الثمن .

(الطعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٩ / ١١ / ١٩٩٢ س٤٣ ص١٢٤٢)

للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة ما إذا كان المدين يطالب بإلتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه . م ٣٣٨ مدنى .

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة ٣٣٨ من القانون المدنى أنه للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك ومن هذه الأسباب حالة ما إذا كان للمدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله أن يقوم بالإيداع مباشرة على ذمة الدائن دون حاجة إلى عرضه عليه .

(الطعن رقم ٣٦٥٥ لسنة ٦٠ق - جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٩٦ س٤٧ ص٣٥٥)

مادة ٣٣٩

يقوم العرض الحقيقى بالنسبة الى المدين مقام الوفاء ، اذا تلاه ايداع يتم وفقا لاحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى اجراء مماثل وذلك اذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٦ ليبى و٣٣٧ سورى و٣٨٧عراقى و ٢٩٤ / ٢ لبنانى و٤٠٢ كويتى .

أحكام القضاء :

« متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ عقد البيع على أساس ان البائع لم يوف بالتزاماته المترتبة على العقد حتى وقت الحكم النهائى وكان مجرد عرض البائع استعداده لتسليم العين المبيعه على أن يوقع المشترى على عقد البيع النهائى لا يعد عرضا حقيقيا يقوم مقام الوفاء بالالتزام ، لأن البائع لم يتبع استعداده للتسليم بطلب تعيين حارس لحفظ العين المبيعة وفقا لما توجبه المادتان ٣٣٩ من القانون المدنى ٧٩٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون » .

(نقض جلسة ١٨ / ١١ / ١٩٦٢ س ١٣ مج فنى مدنى ص ٩٩٢)

« يشترط لقيام العرض الحقيقى المشفوع بالايداع مقام الوفاء ان يكون رفض الدائن قبول الوفاء المعروض بغير مبرر » .

(نقض جلسة ٩ / ١ / ١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ١٤٣)

« اذا كانت الشروط التى قيد بها العرض الحقيقى والايداع ليس فيها ما يخالف النظام العام أو يتنافى مع مقتضى ومرمى الصلح الذى تم

بين الطرفين بل هي شروط يستلزمها الدين المعروض ولا تخالف طبيعة العقد ، وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية - بأسباب سائغة - الى أن رفض الدائن قبول الوفاء المعروض عليه عرضا صحيحا كان بغير مبرر وأن الايداع الذى تلا هذا العرض كان صحيحا وتم وفقا للقانون فانها اذا اعتبرت ذمة المدين قد برئت من المبلغ المودع - الذى التزم به فى عقد الصلح - تكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا » .

(نقض جلسة ٢٦/١/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٢١٥)

« متى كان الايداع الحاصل من الطاعن مشروطا بعدم صرف المبلغ المودع الى المطعون ضدهم قبل الفصل فى جميع المنازعات القائمة بينهم وبينه بشأن الوصية فان الايداع لا يبرئ ذمته من المبلغ المودع ولا يحول دون سريان الفوائد من تاريخ استحقاقها قانونا اذ من شأن الشرط الذى اقترن به هذا الايداع استحالة حصول المطعون ضدهم على ما يخصهم فى المبلغ المودع قبل الحكم نهائيا فى الدعوى التى رفعوها بطلب الموصى لهم به وبالتالى حرمانهم من الانتفاع به طوال نظرها أمام المحكمة ومن ثم يحق لهم طلب الفوائد عن المبلغ المقضى لهم به » .

(نقض جلسة ١/٢/١٩٦٧ س ١٨ مج فنى مدنى ص ٤٠٦)

اذا كان المطعون ضده الأول (المشترى) قد أودع باقى الثمن على ذمة الطاعنة وسائر البائعين وطالما ان الايداع لم يكن فى ذاته محل اعتراض فان ذمة المطعون ضده تبرأ بايداع المستحق من الثمن على ذمة البائعين جميعا لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزأة وللطاعنة ان تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً .

(الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٧ق - جلسة ٢٩/٤/١٩٧٢ س ٢٣ ص ٧٨١)

لما كان الحكم المطعون فيه قد أعمل اتفاق الطرفين وخلص بأسباب سائغة ولها سندها الى ثبوت الأسباب الجدية التى يخشى منها نزع المبيع من يد المطعون ضدهم ، وأن الطاعنة قصرت فى تنفيذ التزامها بالوفاء بكامل دين الرهن - للبنك - وتسليم المستندات اللازمة للتوقيع على العقد النهائى وهى الالتزامات المقابلة لالتزام المطعون ضدهم بأداء باقى الثمن مما يخولهم حق حبسه عملا بالمادتين ١٦١ و ٤٥٧ / ٢ من القانون المدنى ويجعل وفاءهم به عن طريق ايداعه صحيحا طبقا لما تقضى به المادة ٣٣٨ من هذا القانون لثبوت الأسباب الجدية التى أوردها تبريرا لهذا الاجراء فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يقدح فى ذلك ان يكون الحكم قد أخطأ فى وصف اشتراط الطاعنة فى العقد أن الرهن لا يمنع من سداد الثمن بأنه شرط قائم على الغش فى حين أنها لم تخف الرهن على المطعون ضدهم وأجازت لهم حبس الدين وفوائده من باقى الثمن ، لأن ذلك الوصف لم يكن لازما لقضائه.

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

مجادلة الطاعنة فى جدية الأسباب التى تخول للمطعون ضدهم حق حبس الباقى من الثمن والوفاء به بطريق الايداع مجادلة موضوعية غير مقبولة لأن الحكم المطعون فيه قد أقام قضائه فى ذلك على أسباب سائغة ولها سندها من الأوراق وتكفى لحمله .

(الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٦٠٦)

اذا كان الثابت من المدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنتين لم تتمسكا ببطلان الايداع ولم تقدما الدليل على سبق تمسكهما به أمام محكمة الموضوع فانه يكون سببا جديدا لايجوز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٦ / ٤ / ١٩٧٨)

« الشرط الذى يجعل العرض والايداع غير مبرئ للذمة هو ما لايكون للمدين حق فى فرضه ، ومن ثم فان ايداع المطعون ضدهما (المشتريين) باقى الثمن مع اشتراط عدم صرفه للطاعنة (البائعة) الا بعد التوقيع على العقد النهائى طبقا لنصوص عقد البيع لا يؤثر على صحة العرض والايداع ويبرئ ذمتهما من باقى الثمن ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى ان الشرط الصريح الفاسخ لم يتحقق لعدم تمام الاعذار فان أمر الفسخ فى هذه الحالة يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ويشترط للقضاء به أن يظل المدين متخلفا عن الوفاء حتى صدور الحكم فى الدعوى ومتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع على أن المطعون ضدهما قاما بالوفاء بباقى الثمن فى الوقت المناسب اذ عرضاه على الطاعنة عرضا حقيقيا وأودعاه وذلك قبل الجلسة الأولى ، المحددة لنظر دعوى الفسخ ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٨ق - جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٣٨٥)

الإيداع التى يسبقها إجراء العرض الحقيقى بإعلان الدائن على يد محضر دون حالة الايداع المباشر التى لم يستلزم المشرع بالنسبة لها هذا الإجراء أو أى إجراء آخر مماثل .

(الطعن رقم ٣٧٦ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٤ / ١١ / ١٩٨٣ س ٣٤ ص ١٦٧١)

(الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٢٧ ق - جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٢٨٥)

العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع . شرطه . أن تتوافر فيه الشروط المقررة فى الوفاء المبرئ للذمة . العبرة فى تحديد مقدار الدين الذى يشغل ذمة المدين . هى بما يستقر به حكم القاضى .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٨٩ س ٤٠ ص ٦١٤ ع ٢)

م ٣٣٩

العرض الحقيقى الذى يتبعه الإيداع المبرئ لذمة المدين . شرطه . عرض المبلغ على الوكيل غير المفوض بالقبول . لا يترتب أثراً . الإيداع اللاحق استنادا له . غير مبرئ للذمة .

(الطعن رقم ٢٥١٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٩٣)

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٩١)

(الطعن رقم ١٨٠٤ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٩٠)

(نقض جلسة ١٤ / ٣ / ١٩٨٣ مجموعة المكتب الفنى س ٣٤ ص ٦٧٩)

العرض لا يقوم مقام الوفاء المبرئ للذمة من المبلغ المعروض - على ما تقضى به المادة ٣٣٩ من القانون المدنى والمادة ٤٨٩ من قانون المرافعات - إلا إذا تلاه إيداع المبلغ خزانة المحكمة ، ولما كانت الطاعنة قد اكتفت بعرض الشيك على المطعون ضدها بالجلسات ثم احتفظت به بعد أن رفضت الأخيرة قبول هذا العرض فإنها لا تكون قد أوفت بقيمته للطاعنة .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٩٩٥)

مادة ٣٤٠

(١) اذا عرض المدين الدين واتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل، جاز له ان يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته واذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين وذمة الضامنين .

(٢) فاذا رجع المدين فى العرض بعد ان قبله الدائن ، أو بعد ان حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن ان يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامنين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٧ ليبى و٣٣٨ سورى و ٣٨٩ عراقى و ٢٩٧ لبنانى و٣١٥ سودانى و٤٠٤ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

ولايعتبر العرض الحقيقى المشفوع بالايداع أو بأى اجراء مماثل (كالحراسة أو ايداع الثمن لازما) ، فللمدين ان يرجع فى هذا العرض قبل قبول الدائن له أو قبل الحكم بصحته فاذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن وظلت المسئولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين والملتزمين معه والكفلاء .

٢ ـ محل الوفاء

مادة ٣٤١

الشئ المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره ، ولو كان هذا الشئ مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٨ ليبى و٣٣٩ سورى و٣٩٠ و ٣٩١ عراقى و٢٩٩ لبنانى و٤٠٥ كويتى و٣١٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

ينبغى ان يقع الوفاء على الشئ المستحق أصلا سواء أكان الالتزام به التزاما بنقل حق عينى أم التزاما بعمل أم التزاما بالامتناع عن عمل . فلا يجوز ان يستبدل بهذا الشئ شئ آخر ولو كان أعلى منه قيمة الا أن يرتضى الدائن الاعتياض أو أن يكون ظاهر التعنت .

أحكام القضاء :

اذا كان وفاء الدين الأصلى بطريق الشيك وفاء معلقا على شرط التحصيل أو كان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته الموضوعية من واقع الدعوى عدم صرف البنك الشيك الذى تسلمه المطعون ضده للاتفاق المؤرخ .... وكان هذا الاستخلاص سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقم بخصم قيمة هذا الشيك من مبلغ التعويض المقضى به قد التزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٣٧١لسنة٤٢ق – جلسة ٢٩/ ١١ / ١٩٧٦ س٢٧ ص ١٦٩٨)

م ٣٤١

الشيك وان اعتبر فى الأصل أداة وفاء الا أن مجرد سحب الشيك لايعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه ،ولا ينقضى التزامه الا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد .

(الطعن رقم٤٩٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٩ س٣٠ ص ١٩٧)

قبول الدائن شيكا من المدين استيفاء لدينه ، لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة المدين . عدم انقضاء التزامه إلا بتحصيل قيمة الشيك .

(الطعن رقم١٨٩٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٨٤س٣٥ ص ٧٥٢)

إصدار الشيك . لا يعد وفاء مبرئا للساحب . عدم انقضاء التزامه الا بصرف المسحوب عليه لقيمة الشيك للمستفيد .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٦ / ٤ / ١٩٨٤ س٣٥ ص ٩٩٥)

قبول الدائن شيكاً من المدين استيفاء لدينه. لايعتبر وفاء مبرئاً لذمة المدين.

عدم انقضاء التزامه إلا بتحصيل قيمة الشيك .

(الطعن رقم ٤٥٧٧ لسنة ٦١ ق - جلسة ٤ / ٢ / ١٩٩٣ لم ينشر بعد)

(الطعن رقم ٢٢٢٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٨٩)

(الطعن رقم١٨٩٤ لسنة ٤٩ق - جلسة ٢٠ / ٣ / ١٩٨٤س٣٥ ص ٧٥٢)

(الطعن رقم٤٩٧ لسنة ٤٥ق - جلسة ١٠ / ١٢ / ١٩٧٩ س٣٠ ص ١٩٧)

(الطعنان٥٢٣و٥٢٤ لسنة٢٩ق - جلسة١٢ / ١١ / ١٩٦٤س١٥ص١٠٣١)

مادة ٣٤٢

(١) لايجوز للمدين ان يجبر الدائن على ان يقبل وفاء جزئيا لحقه، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

(٢) فاذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن ان يستوفي الجزء المعترف به، فليس للمدين ان يرفض الوفاء بهذا الجزء .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٢٩ ليبي و٣٤٠ سورى و٣٩٢ عراقي و ٣٠٠ / ١ لبناني و ٤٠٦ كويتي و٣١٧ سوداني .

المذكرة الايضاحية:

اذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء فلا يجوز ان يلزم الدائن بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسام .

الأصل ان يكون الوفاء بكل الشئ المستحق ولكن يجوز الخروج على هذه القاعدة باتفاق الطرفين أو بنص في القانون فقد يتفق الدائن والمدين على تقسيط الدين وقد يكون الاتفاق وقت الوفاء كما اذا وفى المدين جزء من الدين وقبله الدائن، وتكون التجزئة بنص القانون كما فى المقاصة ونظرة الميسرة (م ٣٤٦) واذا كان الدين متنازع فى جزء منه وقبل الدائن وفاء الجزء المعترف به فلا يكون للمدين رفض هذا الوفاء .

أحكام القضاء:

انه وان كانت المادة ٣٤٢/ ٢ من القانون المدنى تنص على أنه ليس للمدين ان يرفض الوفاء بالجزء المعترف به من الدين اذا قبل الدائن استيفاءه الا أن المادة ٣٤٩ من ذات القانون تخوله اذا وفى الدين كله حق المطالبة برد سند الدين أو الغائه ، فاذا رفض الدائن جاز له أن يودع الشئ المستحق ايداعا قضائيا .

(الطعن رقم ٩٤ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٧ / ٢ / ١٩٧٢ س ٢٣ ص ٢٠١)

مادة ٣٤٣

اذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لايفي بالدين مع هذه الملحقات، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين كل هذا مالم يتفق على غيره .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٠ ليبى و ٣٤٠ سورى و٣٠٨ لبنانى و ٣٩٣/ ٢ عراقى و٣١٨ سودانى و٤٠٧ كويتى.

المذكرة الايضاحية:

« ... وقد يقع أن يكون شق من الدين مضمونا بتأمين خاص وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدى من حساب هذا الشق ، أو من حساب الشق غير المضمون وفقا لنية المتعاقدين ، فاذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية فالمفروض ان الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى الا على أن يخصم من حساب الشق غير المضمون ... وغنى عن البيان ان هذه المادة تقيم قرينة قانونية على نية المتعاقدين لا يستلزم الأخذ بها نصا خاصا » .

أحكام القضاء:

إلتزام المدين بالوفاء بمصروفات وفوائد مع الدين . ثبوت أن ما أداه لا يفى بها جميعا . استنزال ما دفعه من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين . ما لم يتفق على غيره . م ٣٤٣ مدنى.

تقضى المادة ٣٤٣ من القانون المدنى بأنه إذا كان المدين ملزما بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه

م ٣٤٣

الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره . وإذ كان يتضح من تقرير الخبير الحسابى الذى ندبته المحكمة أن جملة الفوائد التى أضافها الخبير الى التعويض المستحق للمطعون عليهم تقل عن المبلغ الذى سدده لهم الطاعن ، وكان الطاعن لم يدع وجود اتفاق على كيفية خصم المبالغ المسددة منه للمطعون عليهم ، فإن الطاعن يكون قد أدى جميع الفوائد التى استحقت للمطعون عليهم قبل صدور الحكم وتكون المبالغ الباقية من أصل التعويض ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بالفوائد عليها من تاريخ صدوره فإنه لا يكون قد قضى بفوائد على متجمد الفوائد .

(الطعنان ٤٧٥ و ٤٨٧ لسنة ٣٩ق - جلسة ٣٠ / ١٢ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٨٥٧)

مادة ٣٤٤

اذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لايفى بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء ان يعين الدين الذى يريد الوفاء به ما لم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣١ ليبى ٣٤٢ سورى و ٣٩٣ / ١ عراقى و٣٠٧ و٣٠٨ و٣٠٩ لبنانى و٤٠٨ كويتى و٣١٩ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« اذا تعددت الديون واتحدت جنسا كان للمدين الخيار فى تعيين ما يقصد الى وفائه منها ويكون اختياره واجب الاحترام ما لم يحل دون ذلك اتفاق أو مانع قانونى كما اذا اختار الخصم من دين مضاف الى أجل ضرب لمصلحة الدائن أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء » .

أحكام القضاء :

المستفاد من نص المادتين ٣٤٤ و ٣٤٥ من القانون المدنى ان تعيين الدين المدفوع انما يقوم اذا كان على المدين ديون متعددة لدائن واحد وكانت جميعها من جنس واحد .

(الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧٠٢)

تعيين الطاعن - المدين - للدين الذى يريد الوفاء به عملا بنص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى يقوم على واقع يتعين طرحه على محكمة

الموضوع لما كان ذلك فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٥١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٢٠ / ١ / ١٩٧٦س ٢٧ ص ٢٤٥)

مفاد نص المادة ٣٤٤ من القانون المدنى انه فى حالة تعدد الديون من جنس واحد فى ذمة المدين لدائن واحد ، وأراد المدين أن يوفى بأحد هذه الديون وجب عليه ان يعين وقت السداد الدين الذى يريد الوفاء به .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة٤٤ق - جلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٧٨س٢٩ ص١٧٦٦)

مادة ٣٤٥

اذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة . كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفه على المدين فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٢ ليبى و٣٤٣ سورى و٣٩٣ عراقى و ٣٠٩ لبنانى ٤٠٩ كويتى و٣٢٠ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

الخصم فى هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء فاذا توافر هذا الوصف فى ديون عده فمن حساب أشد هذه الديون كلفة على المدين .

مادة ٣٤٦

(١) يجب ان يتم الوفاء فورا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

(٢) على انه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، ان ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٣ ليبى و٣٤٤ سورى و ٢/٣٩٤ عراقى و ٣٠٣ و١١٥ و ١١٦ لبنانى و٤١٠ كويتى و٣٢١ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« الأصل فى الالتزام ان يستحق اداؤه بمجرد ترتبه ، ما لم يكون مضافا الى أجل اتفاقى أو قانونى أو قضائى ، وقد يتكفل نص القانون أحيانا بتعيين ميعاد الاستحقاق كما هو الشأن فى الأجرة » .

أحكام القضاء :

« اعطاء المشترى المتأخر فى دفع الثمن أجلا للوفاء به طبقا للمادتين ٢/١٥٧ و ٢/٣٤٦ من القانون المدنى هو من الرخص التى أطلق الشارع فيها لقاضى الموضوع الخيار فى أن يأخذ منها بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه .

(نقض جلسة ١٩٦٨/٥/١٦ س ١٩ مج فنى مدنى ص ٩٦٢)

م ٣٤٦

« المهلة التى يجوز للمحكمة ان تمنحها للمدين لتنفيذ التزامه متى استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من وراء منحها ضرر جسيم ، انما هى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – من الرخص التى خولها المشرع لقاضى الموضوع بالفقرة الثانية من المادة ٢/٣٤٦ من القانون المدنى ان شاء أعملها وأنظر المدين الى ميسرة وان شاء حبسها عنه بغير حاجة منه الى ان يسوق من الأسباب ما يبرر به ما استخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها ، ويكون النعى على الحكم بالقصور فى هذا الخصوص على غير أساس » .

(نقض جلسة ١٩٦٩/١١/١١ س ٢٠ مج فنى مدنى ص ١١٩٣)

مادة ٣٤٧

(١) اذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

(٢) أما فى الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين اذا كان الالتزام متعلقا بهذه الاعمال .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٤ ليبى و٣٤٥ سورى و ٣٩٦ ، ٣٩٧ عراقى ٣٠٢ لبنانى و٣٢٢ سودانى .

أحكام القضاء :

لما كان الأصل فى تنفيذ الالتزام ان يكون دفع الدين فى محل المدين الا اذا اتفق على خلاف ذلك، وكان الطرفان قد اتفقا على أن يكون الدفع فى محل الدائن بمصر ،وكان قد تعذر على المدين ان يقوم بالوفاء بسبب قطع العلاقات بين مصر وايطاليا ولم يكن ذلك من المجدى ان يقدم الدائن سند الدين الى الحارس العام فى ذلك الوقت اذ لم يكن فى مقدور هذا الحارس المطالبة به لأن الدين لم يكن ثابتا بالفرع الذى يملكه المدين فى مصر، ولما كان ذلك، فانه لايمكن نسبة أى خطأ الى الدائن فى عدم المطالبة بالدين أثناء قطع العلاقات، أما بعد عودة العلاقات فان من واجب المدين أن يقوم بالدفع فى محل الدائن وفقا لنص العقد، أما وهو لم يفعل فلايجوز له التحدى بقيام أى خطأ فى جانب الدائن.

(١٩٥٤/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٧٨)

مادة ٣٤٨

تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٥ ليبى و٣٤٦ سورى و٣٩٨ عراقى و٣٠٤ لبنانى و٤١٣ كويتى و ٣٢٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« .... كنفقات الارسال أو المخالصة أو الشيك أو اذن البريد » .

مادة٣٤٩

(١) لمن قام بوفاء جزء من الدين ان يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فاذا وفى الدين كله كان له ان يطلب رد سند الدين أو الغاءه ، فان كان السند قد ضاع كان له ان يطلب من الدائن ان يقر كتابة بضياع السند .

(٢) فاذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين ان يودع الشئ المستحق ايداعا قضائيا .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٦ ليبى و٣٤٧ سورى و٣٠٥ ،٣٠٦ لبنانى .

أحكام القضاء:

« القضاء النهائى لا يكتسب قوة الأمر المقضى الا فيما ثار بين الخصوم أنفسهم من نزاع وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية، أما ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى فالحكم الذى لم يتناول إلا البحث فى وجود الدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة الى الوفاء ، لما كان ذلك وكان الحكم المؤرخ حين قرر مسئولية المطعون ضدها - عن سداد رسوم العجز المطالب بها لم يكن الطرفان قد تناقشا فى أمر الوفاء بها .

(الطعن رقم ٢٨٣لسنة ٤١ ق - جلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص١٠٣٢)

الفصل الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

١ ـ الوفاء بمقابل

مادة ٣٥٠

اذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشئ المستحق قام هذا مقام الوفاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٧ ليبى و٣٤٨ سورى و٣٩٩ عراقى و٣١٨ لبنانى و٤١٤ كويتى و٣٢٤ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يشترط للاعتياض « الوفاء بمقابل » ادلاء الموفى بعوض بأن ينقل الى الدائن حق الملك فيه وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الالتزام بذلك . ويراعى ان الوفاء بالدين لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض وانما ينشأ التزام جديد محل هذا الدين وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك فى ذلك العوض . فالاعتياض والحال هذه ليس الا تجديدا يتبع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور .

أحكام القضاء :

إن وفاء الديون بغير طريقة دفعها نقدا يجب ان يكون حاصلا باتفاق الطرفين (الدائن والمدين) المتعاقدين وأن يكون فوق ذلك منجزا

نافذا غير قابل للعدول عنه . فاذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بمال بغير اتفاق بين الموصى والموصى له الذى يدعى الدين ، فان هذا التصرف الذى هو بطبيعته قابل للعدول عنه فى حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانونا . وعلى ذلك فاذا دفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعا بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التى كانت له على الموصى واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التى حرر فيها انه كان مقصودا به التمليك المضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه . وحفظت للموصى له حقه فى مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه اذا شاء بدعوى مستقلة فليس فى قضائها بذلك خطأ فى تطبيق القانون» .

(الطعن ٤ لسنة ١١ق - جلسة ١٩٤٣/٤/١ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٨٠)

"إن الوفاء بالدين بغير النقد قد اختلف فى تكييفه . ففى رأى اعتبر استبدالا للدين باعطاء شئ فى مقابله . وفى رأى آخر اعتبر كالبيع تسرى عليه جميع أحكامه . ومحكمة النقض ترى أنه فى حقيقته كالبيع إذ تتوافر فيه جميع أركانه ، وهى الرضاء والشئ المبيع والثمن . فالشئ الذى أعطى للوفاء يقوم مقام المبيع ، والمبلغ الذى أريد الوفاء به يقوم مقام الثمن الذى يتم دفعه فى هذه الحالة بطريق المقاصة ، ومن ثم يجب ان يسرى على هذا النوع من الوفاء جميع أحكام القانون المقررة للبيع .

فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن الدائن ومدينه اتفقا على أن يبيع المدين الى الدائن قدرا من أطيانه مقابل مبلغ ما كان باقيا عليه من دين سبق أن حوله الدائن الى أجنبى ، وتعهد الدائن باحضار مخالصة من ذلك الأجنبى ، عند التصديق على عقد البيع ، وحرر بين الطرفين فى تاريخ هذا الاتفاق عقد بيع عن الأطيان الواردة به ، ثم تم التوقيع على عقد البيع النهائى ولم يحضر الدائن المخالصة من الأجنبى ، بل إن هذا الأخير استمر

فى إجراءات التنفيذ بالنسبة لباقى الدين ونزع ملكية المدين من أطيان أخرى بيعت بالمزاد ، فرأت المحكمة من هذا أنه مع قيام الأجنبى بالتنفيذ على هذه الأطيان الأخرى للحصول على باقى الدين تكون الأطيان المبيعة للدائن تحت يده من غير مقابل، وعلى هذا الأساس قضت بفسخ العقد فانها تكون قد أصابت، لأنه بالقياس على البيع يكون للمدين - الذى هو فى مركز البائع - الحق فى فسخ العقد إذا حال الدائن الذى أخذ الأطيان وفاء لدينه دون حصول المقاصة عن هذا الدين بمتابعة التنفيذ وفاء لدينه إذ يكون الدائن - والحالة هذه كأنه مشتر لم يدفع الثمن .

(الطعن رقم ١٢٣ لسنة ١٣ ق - جلسة ١٨/٥/١٩٤٤)

مادة ٣٥١

يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما اذا كان ينقل ملكية شئ أعطى فى مقابله الدين ، أحكام البيع ، وبالاخص ماتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه من حيث انه يقضى الدين أحكام الوفاء ، وبالاخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٤٣٨ ليبى و٣٤٩ سورى و٤٠٠ عراقى و٣١٩ لبنانى و٤١٥ كويتى و٣٢٥ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

يشترط للاعتياض (الوفاء بمقابل) ادلاء الموفى بعوض بأن ينقل الى الدائن حق الملك فيه ، وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الالتزام بذلك ويراعى ان الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الادلاء بالعوض وانما ينشأ التزام جديد يحل محل هذا الدين ، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك فى ذلك العوض ، والاعتياض ، والحال هذه ليس الا تجديدا ببيع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور . أما فيما يتعلق بالاثبات فيفرض فى الدائن اذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ ، أنه قد ارتضى ان يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين ، الا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة » .

٢ ـ التجديد والانابة

مادة ٣٥٢

يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين اذا اتفق الطرفان على ان يستبدلا بالألتزام الاصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله أو فى مصدره.

(ثانيا) بتغيير المدين اذا اتفق الدائن مع أجنبى على ان يكون هذا الاجنبى مدينا مكان المدين الاصلى ، وعلى ان تبرأ ذمة المدين الاصلى دون حاجة لرضائه ، أو اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى قبل ان يكون هو المدين الجديد .

(ثالثا) بتغيير الدائن اذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على ان يكون هذا الاجنبى هو الدائن الجديد .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٣٩ ليبى و ٣٥٠ سورى و ٤٠١ ، ٤٠٢ عراقى و ٣٢٣ لبنانى و ٤١٦ كويتى و ٣٢٦ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

وللتجديد صور ثلاث : (أ) أما أن يكون بتغيير محل الالتزام أو مصدره . (ب) وأما ان يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضى ذوى الشأن جميعا وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم. (جـ) وأما أن يكون بتغيير المدين.

أحكام القضاء :

تجديد الالتزام بتغيير المدين يتم طبقا للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدنى بغير حاجة لرضاء المدين الأصلى، ومتى كان لاحاجة لهذا الرضاء لا فى انعقاد التجديد ولا فى نفاذه ، فان علم المدين الأصلى بالتجديد لا يكون لازما لحصوله .

(نقض جلسة ١٣/٥/١٩٦٥ س ٤٦ مج فني مدني ص ٥٨٣)

« متى كان دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أساس تجدد عقد التوريد المبرم بينه وبين الشركة المؤممة لزوال شخصيتها القانونية بالتأميم وإنشاء شركة جديدة التزمت بذات العقد التزاما جديدا . وقد دفعت المطعون عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بعد تأميم شركة اتوبيس الغربية وانشاء شركة أخرى اندمجت فيها فى النهاية ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض هذا الدفع وأقام قضاءه فى هذا الخصوص على قوله « وإن الدفع مردود بما نص عليه القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ..... بأن تظل الشركات والبنوك المؤممة محتفظة بشكلها القانونى وتستمر فى مزاولة نشاطها دون ان تسأل الدولة عن التزاماتها السابقة الا فى حدود ما آل اليها ، وبما استقر عليه القضاء من أنه وان كانت الدولة لا تسأل عن الالتزامات الزائدة عن أصول الشركة المؤممة ... فان ذلك لا يمنع من مقاضاة الشركة ومطالبتها بالديون السابقة على التأميم باعتبار ان شخصيتها الاعتبارية وأهليتها للتقاضى ما زالت قائمة بالنص على ذلك فى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وأن مآل الحكم فى النهاية يكون عند التنفيذ مما يتعين معه رفض هذا الدفع » . فان هذا الذى أورده الحكم فى أسبابه يتضمن التعليل المسقط لدفاع الطاعن ، وإذ كان استخلاص تجديد العقد من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس » .

(الطعن رقم ٩٠ لسنة ٣٨ق - جلسة ٣١/١٢/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٥٢٦)

تجديد الإلتزام . ماهيته . إنقضاء الإلتزام ونشأة آخر مكانه. بطلان الإلتزام الأول . أثره . عدم صلاحيته محلا للتجديد.

اذ كانت المادة ١/٣٥٢ من القانون المدنى تفترض فى التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانه ، فاذا كان الإلتزام القديم باطلا امتنع أن يكون محلا لتجديد لانه بات التزاما معدوما فى نظر القانون .

(الطعن رقم ٦٠٦ لسنة٤٣ق - جلسة١٩/٤/١٩٧٨ س ٢٩ ص١٠٣١)

تجديد الإلتزام بتغيير الدين . حالاته . م ٢/٣٥٢ مدنى .

الإنابة فى الوفاء والإنابة القاصرة . ماهية كل منهما . المادتين ١/٣٥٩ ، ١/٣٦٠ مدنى .

تجديد الإلتزام بتغيير الدين وفقا للمادة ٢/٣٥٢ من القانون المدنى يتم إما بإتفاق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الأجنبى مدينا مكان المدين الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى أن يكون هو المدين الجديد .

الإنابة فى الوفاء - على ما تنص عليه المادتين ١/٣٥٩ ، ١/٣٦٠ من القانون المدنى - هى إحدى صورتى تجديد الإلتزام بتغيير المدين ، فإذا لم تتضمن الانابة تجديدا بتغيير المدين بل بقى المنيب مدينا للمناب لديه الى جانب المناب وصار للمناب لديه مدينان بدلا من مدين واحد سميت الإنابة فى هذا الحال بالإنابة القاصرة .

(الطعن رقم ٢١٣٢ لسنة٥٢ق - جلسة١٨/١/١٩٨٨ س ٣٩ ص١١٠)

مفاد نصوص المواد ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٥٤ من القانون المدنى ان التجديد يستلزم وجود إلتزام سابق يقوم عليه التجديد فيقضيه ، وقيام التزام جديد هو الذى يقع عليه التجديد فينشئه ، والتجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف ، فتحرير

م ٣٥٢

سند بثمن المبيع لا يعتبر تجديدا للدين ينقض به ويحل محله دين جديد ، ولما كان تجديد الدين أمر موضوعى يستقل به قاضى الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التى أقامت المحكمة عليها حكمها من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ان سند الدين تحرر فى ذات يوم تحرير عقد البيع متضمنا ثمن الأطيان المباعه للمطعون عليها بموجب العقد المذكور بما ينفى تجديد الالتزام سواء بتغير الدين أو تغيير المدين وهو إستخلاص سائغ يؤدى الى النتيجة التى إنتهى اليها فان النعى يكون على غير أساس .

(الطعن رقـــــم ١٩٣٢ لسنة ٥٦ ق - جلســــة ١٩٨٩/١/٢٩)

مادة ٣٥٣

(١) لايتم التجديد الا اذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان .

(٢) أما اذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للابطال، فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا قصد بالالتزم الجديد اجازة انعقد، وأن يحل محله .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٤٠ ليبى و٣٥١ سورى و٣٢٢ لبنانى و١/٤١٧ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

يشترط لصحة التجديد الا يكون أحد الالتزامين القديم أو الجديد مطلق البطلان . فاذا كان الالتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه واذا كان الالتزام الجديد باطلا بقى الالتزام القديم قائما لامتناع أثر التجديد .

أحكام القضاء :

اذا كانت المادة ١/٣٥٣ من القانون المدنى تفترض فى التجديد انقضاء التزام ونشأة التزام مكانة ، فاذا كان الالتزام القديم باطلا امتنع ان يكون محلا للتجديد لأنه بات التزاما معدوما فى نظر القانون .

(الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٤٣ق - جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ س ٢٩ ص١٠٣١)

التجديد لا يرد على عقد باطل. ما قرره الحكم بشأنه تزيدا. النعى عليه غير منتج .

التجديد لا يرد على العقد الباطل . وإذا كان ما قرره الحكم بشأن مثل هذا التجديد . تزيدا يستقيم الحكم بدونه ، فان النعى عليه فى هذا الصدد يكون غير منتج ولا جدوى منه .

(الطعن رقم ٣٨٥ لسنة٣٨ق - جلسة١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ ص ٣٥٨)

مادة ٣٥٤

(١) التجديد لايفترض ، بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو ان يستخلص بوضوح من الظروف .

(٢) وبوجه خاص لايستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لايتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته . ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لايتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص-القانون المدنى بالاقطار العربية ، المواد التالية :

مادة ٣٤١ ليبى و٣٥٢ سورى و٣٢٠/ ٢ ، ٣٢٤ لبنانى و٤١٨ كويتى .

أحكام القضاء:

تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف (م ٣٥٤ مدنى) . فاذا كان الدائن قد اتفق مع الغير على حلوله محل المدين فى الوفاء بالدين وعلى انه اذا سدد جزءا من الدين تنازل الدائن عن الباقى تنازلا معلقا على شرط فاسخ هو سداد ذلك الجزء فى ميعاد معين، بحيث اذا لم يتم السداد فى الميعاد عاد للدائن حقه فى مطالبة المدين الأصلى بجميع الدين ، وكان هذا الاتفاق خلوا مما يدل دلالة واضحة على اتفاق أطرافه على تجديد الدين بتغيير المدين تجديدا من شأنه أن يبرئ ذمة المدين الأصلى ، فان الاتفاق لا يكون منطويا على تجديد الدين وانما على انابة قاصرة انضم بمقتضاها مدين جديد الى المدين الأصلى ولاتبرأ بها ذمة المدين الا اذا وفى أحدهما الدين . وللدائن ان يرجع على أيهما بكل الدين دون أن يتقيد فى هذا الرجوع

بترتيب معين ولا يجوز لمن يحصل الرجوع عليه منهما ان يدفع بحق التجريد .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٢٦ق - جلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٥٢٨)

الوصف التجارى للدين يبقى ملازما له ولو أثبت فى سند جديد ما لم يتفق الطرفان صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف ان القصد من تغيير السند هو تجديد الدين باستبدال دين مدنى به وفقا لما تقضى به المادة ١/٣٥٤ من القانون المدنى .

(نقض جلسة ١٣/٥/١٩٦٥ مج فنى مدنى ص ٥٨٣)

انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق، يترتب عليه نشوء التزام جديد فى ذمة المدين ، هو الالتزام الصرفى ، ونشوء هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلى بطريق التجديد طبقا للمادة ٣٥٤ من القانون المدنى التى تنص على أن التجديد لا يفترض ، بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف ،وإنه بوجه خاص لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانة أو كيفيته ، وهو ما يستتبع قيام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الأصلى ، ويبقى لكل منها كيانه الذاتى ومن ثم يصبح للدائن فى حالة نشوء الالتزام الصرفى الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى أو بدعوى الصرف ، فاذا استوفى حقه باحداهما ، امتنعت عليه الأخرى واذا سقطت دعوى الصرف بسبب اهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسى ظل الدين الأصلى قائما، وكذلك الدعوى التى تحميه ، ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفى يقوم على قرينة الوفاء التى لا ينقضها الا الاقرار أو النكول عن اليمين وان المطالبة بالدين الأصلى بعد انقضاء مدة التقادم الصرفى ، مما يتنافر وهذه القرينة التى أقامها القانون ، ذلك ان هذه القرينة انما تتعلق بالدين الصرفى وحده ، فتفترض ان هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية ، فيعود الوضع الى ما كان عليه قبل انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين .

(نقض جلسة ٢١/١/١٩٧١ س ٢٣ مج فنى مدنى ص ١١٣)

لا محل للقول بأن السندات المحررة بباقى الثمن ينشأ عنها التزام جديد الى جانب الالتزام الأصلى ، ويبقى لكل من الالتزامين كيانه الذاتى البيع أو بدعوى الالتزام الجديد (الصرفى) مستندا الى السند الاذنى ذلك بحيث يحق للدائن الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلى مستندا الى عقد أن مناط ما تقدم ان يكون السند الاذنى ورقة من الأوراق التجارية.

(نقض جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٧٣ س ٢٤ مج فنى مدنى)

تجديد الالتزام - لايفترض - وجوب الاتفاق عليه صراحة .

تجديد الالتزام وفقا للمادة ٣٥٤ مدنى لا يستفاد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو كيفيته كما أن تجديد الالتزام لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة وأن يستخلص من الظروف .

(الطعن رقم ٧٢١ لسنة٤٢ق - جلسة٣٠ / ٦ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص١٥٤٣)

إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها وفاء لدين سابق . أثره . عدم اعتبار ذلك انقضاءا للدين الأصلى بالتجديد . علة ذلك . تجديد الإلتزام لا يفترض . استقلال قاضى الموضوع باستخلاصه والفصل فيه .

لئن كان إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد فى ذمة المدين هو الإلتزام الصرفى إلا أن هذا الإلتزام لا يستتبع إنقضاء الدين الأصلى بطريق التجديد طبقا لنص المادة ٣٥٤ من القانون المدنى ذلك أن تجديد الالتزام وفقا للمادة سالفة الذكر لا يستفاد من سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث فى الإلتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء وكيفيته لأن تجديد الإلتزام لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص من الظروف إذ هو أمر موضوعى يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيه متى كانت الأسباب التى أقام عليها حكمه من شأنها أن تؤدى الى القول بذلك .

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة٥١ق - جلسة٩ / ١٢ / ١٩٨٤ س ٣٥ ص ٢٠٠٧)

مادة ٣٥٥

(١) لايكـون تجديدا مجرد تقييـد الالتزام فى حساب جار .

(٢) وانما يتجـدد الالتزام اذا قطع رصيـد الحسـاب وتم اقراره. على انه اذا كـان الالتزام مكفولا بتأمـين خـاص ، فان هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابـل فى نصـوص القـانون المدنى بالاقطار العربيـة المواد التالية :

مادة ٣٥٣ سورى و٣٤٢ ليبى و٣٢٤ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

« يتفرع على قاعدة عدم افتراض التجديد ان اعطاء الدائن كمبيالة أو شيكا موقعا عليه من المدين أو من آخرين وفقا للأحكام المقررة فى قانـون التجارة ، لا ينطوى على التجديد ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك ... ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضا مجرد تعيين المدين شخصا يقوم بالوفاء مكانه ، وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصا يتولى استيفاء الدين عنه ... ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى مادام هذا الحسـاب لم يقطع . فان قطع هذا الرصيـد وتم اقراره استتبع ذلك التجديد . وقد نص استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى ، الا ان هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز اسقاط دلالتها باثبات العكس » .

أحكام القضاء :

الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . أما اذا نظم الحساب على أساس ان مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ الا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر فان هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة .

(نقض جلسة ٢٥ / ١ / ١٩٦٨ س ١٩ مج فني مدنى ص ١١٧)

الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى ، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر . فاذا كانت محكمة الموضوع قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة إتجاه نية الطرفين الى فتح حساب جار كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها . وهو ما يلزم توافره فى الحساب الجارى وانتهت الى اعتبار الحساب حسابا عاديا لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت فى القانون أو خالفت الثابت بالأوراق .

(الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩ / ٦ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٠٣٦)

مادة ٣٥٦

(١) يترتب على التجديد ان ينقضى الالتزام الاصلى بتوابعه وان ينشأ مكانه التزام جديد .

(٢) ولاينتقل الى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الاصلى الا بنص فى القانون ، أو الا اذا تبين من الاتفاق أو من الظروف ان نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٤ سورى و٣٤٣ ليبى و٤٠٣ ، ٤٠٤ عراقى و٣٢٥ / ١ لبنانى و٤١٩ كويتى .

أحكام القضاء:

اذا اتفق وارث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث فى وفاء باقى الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد ، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها انه حصل من ذلك الاقرار استبدال للدين الذى كان فى ذمة المورث بدين آخر فى ذمة الوارث ، فلا معقب عليه فى ذلك . وإذا اعتبر الحكم بناء على هذا التقرير - مجموع ما اتفق الوارث على أدائه أصلا رأس مال، وأجرى عليه فوائد التأخير المتفق عليها فلا مخالفة فى ذلك القانون . وإذا اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الاقرار جزءا من الأصل المتفق على أدائه بهذا الاقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل الا بالتقادم الطويل.

(الطعن ٤٠ لسنة ١٢ق - جلسة ٣١ / ١٢ / ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ٢٨٢)

مادة ٣٥٧

(١) اذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الاصلى ، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات الى الالتزام الجديد تراعى فيه الاحكام الآتية :

(أ) اذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين ان يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لاتلحق ضررا بالغير .

(ب) اذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد ان يتفقا على استيفاء التأمينات العينية ، دون حاجة الى رضاء المدين القديم .

(ج) اذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم ان يتفقوا على استيفاء التأمينات .

(٢) ولايكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير الا اذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الاحكام المتعلقة بالتسجيل .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٥ سورى و٣٤٤ ليبى و٣٢٥/٣ لبنانى و٤٢٠ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

« ..... ويشترط ان يتم هذا الاتفاق مع التجديد في وقت واحد . وقصد من ذلك الى حماية الغير ، فليس الدين ، بين المدين والدائن، على ألا يكون من شأنه ان يسئ الى مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر اذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلي بمقتضى التجديد) . وقد يعقد هذا الاتفاق في التجديد بتغيير الدين بين الدائن والمدين الجديد ، دون اشراك المدين الأصيل ، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلا عينيا » .

مادة ٣٥٨

لاينتقل الى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن ، الا اذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٦ سورى و٣٤٥ ليبى و ٣٢٥/ ٢ لبنانى و٤٢١ كويتى.

المذكرة الايضاحية :

« .... ويجوز ان يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد فى غير اخلال بحقوق الغير » .

مادة ٣٥٩

(١) تتم الانابة اذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .

(٢) ولاتقتضى الانابة ان تكون هناك مديونية سابقة مابين المدين والاجنبى .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٧ سورى و٣٤٦ ليبى و٤٠٥ عراقى و ٣٢٦/ ١ ، ٢ لبنانى و ٤٢٢ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

يفترض اعمال نظام الانابة وجود اطراف ثلاثة وهم المنيب « المدين » والمناب لديه « الدائن » والمناب «وهو غير يرضى وفاء الدين -مكان المدين» . فاذا اتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديدا بتغيير المدين وكانت الانابة كاملة متى وقع التزام المناب صحيحا وتوافرت فيه الملاءة وقت الانابة .

أحكام القضاء :

لم تستلزم المادة ٢/١٨٧ من القانون المدنى القديم والماده ٣٥٩ من القانون المدنى الجديد ان يكون المناب لديه طرفا فى الاتفاق الذى يتم بين المنيب والمناب كما لم تشترطا للقبول شكلا خاصا ولا وقتا معينا بل

م ٣٥٩

يكفى لقيامها بالنسبة للمناب لديه ان يقبلها مادام لم يحصل العدول عنها من طرفيها وإذن فإذا كان الطاعنان قد تمسكا بوجود إنابة ناقصة تجيز بهما مطالبة المطعون عليهما بدينهما قبل البائعين لهما استنادا الى نص وارد فى عقد البيع الصادر لهما وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين المبنية على نظرية الانابة القاصرة دون ان يبين سنده فى القول بعدم موافقتهما على هذه الانابة فانه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

(نقض جلسة ١٢/٢/١٩٥٩ س ١٠ مج فنى مدنى ص ١٤٣)

مادة ٣٦٠

(١) اذا اتفق المتعاقدون فى الانابة على ان يستبدلوا بالتزام سابق التزاما جديدا ، كانت هذه الانابة تجديدا للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليها ان تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه . على أن يكون الالتزام الجديد الذى أرتضاه المناب صحيحا والا يكون المناب معسرا وقت الانابة .

(٢) ومع ذلك لايفترض التجديد فى الانابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد الى جانب الالتزام الاول .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٨ سورى و٣٤٧ ليبى و٤٠٦ عراقى و ٣/٣٢٦ ، ٣٢٧ لبنانى و٤٢٣ كويتى .

مادة ٣٦١

يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحا ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعا لدفع من الدفوع ، ولايبقى للمناب الا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضي بغيره .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالاقطار العربية المواد التالية : .

مادة ٣٤٨ ليبي و٣٥٩ سوري و٤٠٧ عراقي و ٤٢٤ كويتي و٣٣١ سوداني .

المذكرة الايضاحية:

« ان الفكرة الجوهرية في الانابة هي أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد .... وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز احتجاج المناب على المناب له بالدفوع التي كان له ان يتمسك بها قبل المنيب أو بالدفوع التي كان للمنيب ان يتمسك بها قبل المناب له » .

٣ ـ المقاصة

مادة ٣٦٢

(١) للمدين حق المقاصة بين ماهو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ، ولو اختلف سبب الدينين ، اذا كان موضوع كل منهما نقود أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الأداء ، صالحا للمطالبة به قضاء.

(٢) ولايمنع المقاصة ان يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أوتبرع بها الدائن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٦٠ سورى و٣٤٩ ليبى و ٤٠٩ عراقى و٣٢٨، ٣٢٩، ٣٣٠ / ١ ، ٣ لبنانى و ٤٢٥ كويتى .

المذكرة الايضاحية :

ويتفرع على ذلك ان المقاصة تنطوى على معنيين : أولهما معنى الوفاء فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر ، والثانى معنى الضمان لأن من يتمسك بها لتلاقى ما وجب فى ذمته لدائنه بما وجب له فى ذمة هذا الدآئن من حيث القصاص يضمن استيفاء دينه مقدما على سائر الدائنين .

أحكام القضاء :

متى كانت المقاصة التى انتهى اليها الحكم تنطوى فى حقيقتها على مقاصة قضائية قدمت المحكمة فى سبيل اجرائها كلا من الدينين ومدى

المنازعة فيه وأثرها عليه ثم أجرت المقاصة بموجبهما بعد ذلك - فانه لا يؤثر فى ذلك ما استطرد اليه الحكم تزيدا من توافر شروط المقاصة القانونية .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ٢/١/١٩٥٨ س ٩ ص ٤٣)

للمدين طبقا للمادة ٣٦٢ من القانون المدنى حق المقاصة بين ماهو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن اذا كان كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء . فإذا كان الطاعن مدينا للمطعون ضدها بالثمن الذى قدره حكم الشفعة ودائنا لها فى ذات الوقت بمقابل أتعاب المحاماه المحكوم له بها ابتدائيا واستئنافيا فى دعوى الشفعة وكذا بمصروفات تلك الدعوى التى حصل على أمر نهائى بتقديرها قبل رفع الدعوى فان المقاصة تكون قد وقعت بين هذين الدينين لتوافر شرائطها القانونية بقدر الأقل منهما .

(الطعن رقم ٣٧ لسنة ٣٠ ق - جلسة ٣/١٢/١٩٦٤ س ١٥ ص١١٣٤)

اذ كانت المقاصة القانونية - على ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى - تستلزم فى الدين ان يكون خاليا من النزاع بأن يكون محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار فانه لابد من اجتماع هذين الشرطين لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار .

(الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٧/٦/١٩٦٩ س ٢٠ ص٩٩٦)

حق الحبس وفق المادة ٢٤٦ من القانون المدنى يثبت للدائن الذى يكون ملتزما بتسليم شئ لمدينه فيمتنع عن تسليمه حتى يستوفى حقه قبل هذا المدين ، طالما ان التزامه بتسليم الشئ مرتبط بسبب الحق الذى يطلب الوفاء به ومترتب عليه ، ومادام ان حق الدائن حال ولو لم يكن بعد مقدرا. وحق الحبس بهذه المثابة يختلف عن المقاصة التى تكون سببا

لانقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، ذلك ان حق الحبس يظل معه الدينان قائمين ويعد وسيلة ضمان دون ان يكون وسيلة استيفاء .

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٧ / ٣ / ١٩٧٠س ٢١ ص ٤٥٩)

وقوع المقاصة القانونية - شرطه - خلو الدينين من النزاع وأن يكون كل منها مستحق الأداء معلوم المقدار .

إذ كانت المقاصة القانونية ، وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين أن يكون خاليا من النزاع مستحق الأداء أى محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار ، وكان لابد من اجتماع الشرطين ، لأن المقاصة تتضمن معنى الوفاء الاجبارى ولا يجبر المدين على دفع دين متنازع فيه أو دين غير معلوم المقدار وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مورث المطعون ضدهم - البائع - نازع مورث الطاعنين - المشترى - فى قيمة المدفوع له من الثمن - بمقتضى العقد الذى قضى بفسخه - وأنكر عليه استحقاقه لفوائد ما دفعه كما نازعه فى قيمة ما أجراه من اصلاحات وما أقامه من المبانى وما أداه من أموال أميرية بما استوجب ندب خبير لتقدير ذلك . فان مؤدى ذلك تخلف الشرطين الواجب توافرهما لاجراء المقاصة القانونية .

(الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٨٣٠)

المقاصة القضائية - شروطها - وجوب طلبها بدعوى أصلية أو بطلب عارض - لا يجوز طلبها لأول مرة فى الاستئناف - مثال فى ايجار .

إذ كان البين من الأوراق ان هناك خلافا بين طرفى التداعى حول أجرة الجراج وأن الخبير المنتدب لم يعرض لها ولم يحدد قدرها تاركا الأمر للجنة تقدير القيمة الايجارية المختصة ، وكان الحكم الصادر بالتخفيض قد اكتفى بتحديد الأجرة القانونية لشقة النزاع ، دون الجراج وكانت هذه

الأجرة ليست معلومة المقدار ولا خالية من النزاع ، فلا على الحكم ان هو ذهب في خصوصها الى أنه ازاء مقاصة قضائية لا يجوز ابداؤها الا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل اثارتها لأول مرة في مرحلة الاستئناف .

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٦ / ٤ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص٩٣٦)

لما كان مفاد نص المادة ٣٦٢ من القانون المدنى ان وقوع المقاصة القانونية يستلزم اجتماع شرطين فى الدين هما ان يكون خاليا من النزاع الجدى محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين وأن يكون معلوم المقدار، وكان تقدير وجه الجد فى المنازعة من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٩ق - جلسة ٩ / ٦ / ١٩٨٣س ٣٤ ص ١٣٩٨)

المقاصة القانونية شروطها . المادة ٣٦٢ مدنى .

(الطعن رقم ٩٦ لسنة ٥١ق - جلسة ١٦ / ١٢ / ١٩٨٤س ٣٥ ص ٢١٠٣)

إذ كان لا يجوز للمدين طلب المقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف على خلاف المقاصة القانونية التى يجوز له طلبها فى أية حالة كانت عليها الدعوى - وكانت المقاصة القانونية وعلى ما تقضى به المادة ٣٦٢ من القانون المدنى تستلزم فى الدين الذى يطلب التقاص به ان يكون خاليا من النزاع - أى محققا لاشك فى ثبوته فى ذمة المدين ومعلوم المقدار - وأن يكون مستحق الأداء وكان الثابت فى الدعوى ان الطاعن لم يطلب المقاصة إلا أمام محكمة الاستئناف وإذ كان الدين الذى طلب التقاص به مازال محل نزاع فى الدعوى رقم ٤٧٥ لسنة ١٩٧٩ تجارى كلى جنوب القاهرة لم يحسم بعد ومن ثم فلا على الحكم المطعون فيه إن هو اعتبر انه بصدد مقاصة قانونية لم تتوافر شروطها وأغفل بحث المقاصة القضائية باعتبارها من قبيل الطلبات الجديدة التى لا تقبل أمام محكمة الاستئناف ولذا يكون ما ورد بسبب الطعن على غير أساس .

(الطعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٧ / ١٢ / ١٩٨٧)

م ٣٦٢

يدل نص المادة ٥٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - الذى يحكم واقعة الدعوى - على ان المشرع قد نص فى هذه المادة على حالة تقع فيها المقاصة القانونية بين أجر العامل وبين دين رب العمل الناشئ عن تعويض الفقد والاتلاف . وقد جاء لفظ العامل فى هذا النص عاما مطلقا بما يحمل على انصرافه الى كافة العاملين فى المحال والمنشآت صناعية كانت أو تجارية فانه لا يجوز تخصيص هذا النص بالعاملين بالمنشات الصناعية .

(الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٩١/٣/٢٥)

المقاصة القضائية . وسيلتها . بدعوى أصلية أو بطلب عارض . م١٢٣ مرافعات . ابداؤها لأول مرة فى الاستئناف . طلب جديد غير مقبول . علة ذلك . للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبوله . م٢٣٥/ ١ مرافعات .

(الطعون ١٧٢٥/ ٥٥ ق ، ٤٢٠/٥٨، ٥٧٧/ ٥٨ق - جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ س٤٢ ص١٢٥١)

(الطعنان ١٧٢٤/ ٥٥ ق ، ٢٢٧٧٧/ ٥٧ق - جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ س٤٢ ص١٢٧)

حق صاحب العمل فى ايقاع المقاصة القانونية بين ما هو مستحق له من تعويض وبين أجر العامل . استثناء . مؤداه . قصره على الحالات التى يكون التعويض الحاصل الاقتطاع من أجله ناشئا عما تسبب العامل فى فقده أو اتلافه أو تدميره من مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت فى عهدته . م ٦٨ ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ . التعويض الذى يكون راجعا الى أية اضرار أخرى عن غير هذه الحالات . ليس لصاحب العمل حق فى المقاصة لاقتضائه . له اللجؤ الى القضاء والحصول على حكم به مالم يكن قد اتفق عليه رضاء .

(الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٠ س٤٥ ص٣٣٦)

مادة ٣٦٣

يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين ولكن يجب عليه فى هذه الحالة ان يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عين لذلك .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٠ليبى و٣٦١ سورى و ٣٣٠ / ٢ لبنانى و٣٣٤سودانى و٤٢٦ كويتى .

مادة ٣٦٤

تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الاحوال الآتية :

(أ) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده .

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معارا عارية استعمال وكان مطلوبا رده .

(ج) إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥١ ليبى و٣٦٢ سورى و٤١٠ و ٤١١ ، ٤١٢ عراقى و٤٢٧ كويتى و٣٣٥ سودانى و٣٣١ لبنانى .

مادة ٣٦٥

(١) لاتقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولايجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .

(٢) ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الاقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٢ ليبى و٣٦٣ سورى و٤١٣ عراقى و٤٢٨ كويتى و٣٣٦ سودانى و٣٣٢ ، ٣٣٣ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

«اقترح استبدال عبارة « لا تقع المقاصة » فى المادة ٣٦٥ بعبارة « لا يقضى بوقوع المقاصة » حتى لا يفهم من النص ان وقوع المقاصة موقوف على حكم من القضاء » ... كما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى « لم يختر المشروع مذهب التقنين الألمانى « المادة ٣٨٨ » فى وقوع المقاصة بمقتضى اعلان يصدر من جانب واحد بل التزم على النقيض من ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها ، تأكيدا لنفى ارتباطها بالنظام العام ، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه .... ويراعى أن هذا الطلب لا يختلف عن الاعلان الذى يتطلبه التقنين الألمانى من حيث الشكل فحسب بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض ان طلب المقاصة أفرغ فى صورة اعلان صدر فى غير مجلس القضاء ، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى فى هذا الصدد . فاذا وفى أحد الطرفين عند تلاقى الدينين فالظاهر وفقا للمذهب الجرمانى ان الاعلان بالمقاصة

يصبح ممتنعا ويكون الوفاء صحيحا . في حين ان الوفاء في هذه الحالة وفقا للمذهب اللاتيني وفاء بدين تم انقضاؤه ، ويكون للموفي حق المطالبة برد ما أوفاه ... فاذا تعددت ديون المدين ، كان احتساب الخصم في المقاصة كاحتساب الخصم في الوفاء » .

أحكام القضاء :

المقاصة طبقا لنص المادة ١٩٢ من القانون المدنى القديم هى نوع من وفاء الدين تحصل بقدر الأقل من الدينين كنص المادة ١٩٣ من ذلك القانون وهذا الوفاء الذى يحصل بالمقاصة يستلزم قانونا تحديد الدين الذى تجرى به المقاصة فى التاريخ المعتبر مبدأ لتنفيذها مضافا اليه فوائده السابقة على هذا التاريخ ، فاذا كان الحكم قد أضاف فوائد لاحقة للتاريخ المذكور فانه يكون قد أخطأ .

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٥٨/١/٢ س ١ ص ٤٣)

لقاضى لموضوع السلطة فى استخلاص ما إذا كان صاحب المصلحة فى التمسك بالمقاصة قد نزل أو لم ينزل عنها وذلك بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ س ١٨ ص ١٧٢٠)

متى كان حكم محكمة أول درجة المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بخصم ربع المعاش المقضى به للطاعن حتى يسدد دين هيئة التأمينات الاجتماعية وبما يتضمن القضاء للمطعون ضدها بدين لم يحدده الحكم على الطاعن ودون طلب منها بذلك ، وكانت المادة ١/٣٦٥ من القانون المدنى تنص على أن لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فيما قضى به من خصم ربع المعاش للطاعن بغير طلب من المطعون ضدها بمقولة توافر أحكام المقاصة قد خالف القانون .

(الطعن رقم ١٨٠ / ٢٧١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٧٨/٣/٢٥)

م ٣٦٥

تحقق شروط المقاصة القانونية بين جزء من الأجرة المتأخرة وبين الفروق المستحقة للمستأجر قبل التكليف بالوفاء - لا يبطل التكليف بالوفاء المتضمن كامل الأجرة المتأخرة - علة ذلك .

المقاصة القانونية وفق المادة ٣٦٥ من القانون المدنى تقع بقوة القانون متى توافرت شرائطها ، وأنها كالوفاء ينقضى بها الدينان بقدر الأقل منهما اذ يستوفى كل دائن حقه من الدين الذى فى ذمته ، وأن هذا الانقضاء ينصرف الى الوقت الذى يتلاقى فيه الدينان متوافرة فيهما شروطها ، ولما كانت المقاصة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز النزول عنها صراحة أو ضمنا بعد ثبوت الحق فيها، وأوجب القانون على ذى المصلحة التمسك بها ، فانه لايكون من شأن اجراء هذه المقاصة عند التمسك بها فى الدعوى أى تأثير على ما تم من اجراءات استوجب القانون اتخاذها قبل رفع الدعوى بالاخلاء بمقتضى المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ سالفة الاشارة ، واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى القائم على بطلان التكليف بالوفاء ، فانه يكون قد أصاب صحيح القانون .

(الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٩/١١/١٩٧٧ س ٢٨ ص١٦٣٢)

قفل الحساب الجارى وتصفيته . يمكن بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الإستمرار فيها . أثره . وقوع المقاصة العامة فوراً وتلقائياً بين مفرداته الموجودة فى جانبيه واستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل فى مواجهة الآخر .

(الطعن ١٨٣٤ لسنة ٦٦ق - جلسة ٩/١/١٩٩٧ س٤٨ ص١٠٣)

مادة ٣٦٦

اذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت للتمسك بالمقاصة فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٣ ليبى و٣٦٤ سورى و٤١٤ عراقى و٤٢٩ كويتى و٣٣٧ سودانى و٣٣٢ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

« ... ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين فهى ترتب أثرها مادام الدين التى توافرت فيه صلاحية القصاص قائما لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت ، ولو تم اكتمال التقادم وقت طلب القصاص » .

ملاحظة : يراجع التعليق على المادة السابقة .

مادة ٣٦٧

(١) لايجــوز ان تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير .

(٢) فاذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له ان يتمسك بالمقاصة اضرارا بالحاجز .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٤ ليبى و٣٦٥ سورى و٤١٥ عراقى و٤٣٠ كويتى و٣٣٨ سودانى و ٣٣٥ لبنانى .

المذكرة الايضاحية :

هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط فى هذه الحالة ان يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز ، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل ، مادامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه .

مادة ٣٦٨

(١) اذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين ان يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له ان يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولايكون له الا الرجوع بحقه على المحيل .

(٢) أمـــا اذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من ان يتمسك بالمقاصة .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٥ ليبى و٣٦٦ سورى و٤١٧ عراقى و٣٣٥ لبنانى و٤٣١ كويتى .

المذكرة الايضاحية:

«....اذا حول الدائن حقه للغير، وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ فلايجوز .... أن يتمسك بالمقاصة ولو كان له أن يتمسك بها من قبل ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه الا أن يرجع بدينه على المحيل دون ان يكون له ان يتمسك بالتأمينات التى انشئت لضمان الوفاء بهذا الدين اضرارا بالغير ولكن اذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون ان يقبلها فلايحول هذا الاعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة، وغنى عن البيان انه لا يجوز للمدين ان يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له فى ذمة دائنـــــه وبين الدين المحال به ، اذا كان دينه هو قد ترتب بعد اعلان الحوالة ».

مادة ٣٦٩

اذا وفى المدين دينا وكان له ان يطلب المقاصة فيه بحق له فلا يجوز ان يتمسك اضرارا بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه . الا اذا كان يجهل وجود هذا الحق .

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٦ ليبى و٣٦٧ سورى و٤١٦ عراقى و٤٣٢ كويتى و٩٣٣ سودانى .

المذكرة الايضاحية :

« تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة فى حينها ، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين : أ- فاذا كان المدين قد وفى الدين وهو يجهل انه انقضى بالمقاصة مع علمه بترتب حق له فى ذمة الدائن انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص ، ولا يكون للمدين الا أن يسترد ما أداه خطأ ... ب - واذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول فى الجهل بحقه ، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن ، استثناء من القواعد العامة ... ولذلك جعل له ان يطالب بحقه ، وأن ينتفع من التأمينات التى انشئت لضمان الوفاء به » .

٤ ـ اتحاد الذمة

مادة ٣٧٠

(١) اذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين واحد . انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة.

(٢) واذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعي ، عاد الدين الى الوجود هو وملحقاته بالنسبة الى ذوى الشأن جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية :

مادة ٣٥٧ ليبى و٣٦٨ سورى و٤١٨ عراقي و٤٣٣ ، ٤٣٤ كويتي و٣٤٠ سوداني و٣٣٧ لبناني.

المذكرة الايضاحية :

« تقوم المقاصة على تلاقي دينين وتساقطهما قصاصا من جراء ذلك .. أما اتحاد الذمة فتفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص إنقضاء هذا الدين ولا يقتصر اتحاد الذمة على الإلتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها بل يتناول كذلك الحقوق العينية ويسمى فى هذه الحالة « بالإدغام » ويراعى أن اتحاد الذمة ليس فى حقيقته سببا من أسباب انقضاء الإلتزام بل هو مانع طبيعي تحول دون المطالبة بالدين من جراء اتحاد صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص . ويتفرع على ذلك انه اذا زال السبب الذى افضى الى اتحاد الذمة زوالا مستندا ، سقط المانع وعاد الالتزام

الى الوجود بما يتبعه من الملحقات ... فلو فرض ان دائننا أوصى لمدينه بما له فى ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان ، فابطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به الى الوجود بعد ان انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت » .

أحكام القضاء :

اتحاد الذمة يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء الدين ومن ثم فان اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الايجار فينقضى بها الا اذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك تجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر . أما اذا كان شراء المطعون عليه (المستأجر من الباطن) وأخوته من المالكة الأصلية العين المؤجر منها للطاعن (المستأجر الأصلى) قد ترتب عليه حلولهم محل المالكة الأصلية فى الاجارة الصادرة منها الى الطاعن ، دون حلولهم محل الطاعن فى الاجارة الصادرة منه الى المطعون عليه ، فان هذا الشراء لا تنشأ عنه حالة اتحاد ذمة تنتهى بها الاجارة الصادرة من الطاعن للمطعون عليه لأنه لم يكن من مؤداه اجتماع صفتى المستأجر والمؤجر فى هذه الاجارة بذاتها فى شخص المشترى . ومن أجل ذلك تبقى هذه الاجارة قائمة ولو كانت ملكية العين المؤجرة جميعها قد انتقلت الى المستأجر من الباطن ، وليس ثمة ما يمنع قانونا من أن يكون المستأجر هو المالك واذ كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر عقد الايجار من الباطن قد انفسخ بالنسبة الى ثلث العين المؤجرة استنادا الى قيام حالة اتحاد الذمة انفسخ بالنسبة الى ثلث العين المؤجرة فانه يكون قد خالف القانون.

(نقض جلسة ٢٧/٦/١٩٦٣ س ١٤ مج فنى مدنى ص ٩٢٨)

اتحاد الذمة لا يتحقق الا باجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص واحد بالنسبة الى دين واحد ومن ثم فلا يتحقق اتحاد الذمة اذا ما ورث

م ٣٧٠

الدائن المدين اذ تمنع من ذلك أحكام الشريعة الاسلامية التى تحكم الميراث فى هذه الحالة ذلك انه حيث يرث الدائن المدين فانه لا يرث الدين الذى على التركة حتى ولو كان هو الوارث الوحيد للمدين لما هو مقرر فى الشريعة الاسلامية من أنه لا تركة الا بعد سداد الدين مما مقتضاه ان تبقى التركة منفصلة عن مال الوارث الدائن حتى تسدد الديون التى عليها وبعد ذلك يرث هذا الدائن وحده أو مع غيره من الورثة ما تبقى من التركة .

(نقض جلسة ١٤/٤/١٩٦٦ س ١٧ مج فنى مدنى ص ٨٤٦)

إندماج الشركات . أثره . إنقضاء شخصية الشركة المندمجة وأيلولة جميع حقوقهما وإلتزاماتها الى الشركة الدامجة . إجتماع صفتى الدائن والمدين فى شخص الشركة الجديدة . أثره . إنقضاء الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

إذا اعتبرت المادة الرابعة من القانون ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ الشركة المدمج فيها أن الشركة الناتجة عن الاندماج خلفا عاما للشركات المندمجة وتحل محلها حلولا قانونيا فيما لها وما عليها ، فانه يترتب على الإدماج - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تنمحى شخصية الشركة المدمجة وتؤول الى الشركة الدامجة وحدها جميع الحقوق والالتزامات الخاصة بالشركة الأولى بعد إنقضائها . وإذا كان الثابت أنه قد اجتمعت فى شخص الشركة الجديدة صفتا الدائن والمدين بالنسبة الى دين البنك - الطاعن - فانه ينقضى بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة على ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٣٧٠ من القانون المدنى .

(الطعن رقم ٧٦ لسنة ٣٦ق - جلسة ٢١/٥/١٩٧٠ س ٢١ ص ٨٨٠)

اتحاد الذمه. مناطه. وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيجتمع فى ذات الشخص صفتى الدائن والمدين . أثره. انقضاء الدين .

(الطعن رقم ٤٧٢ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٦/١٢/١٩٩٢ لم ينشر بعد)

م ٣٧٠

إنتهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة . شرطه . شمول البيع كامل العين المؤجرة . شراء المستأجر حصة شائعة فيها . أثره . استمرار العقد نافذاً بشروطه واقتضاء حصته فى الأجرة بقدر نصيبه .

المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه وإن كان عقد الإيجار ينتهى باتحاد الذمة ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة ، لأنه بهذا الشراء تكون قد اجتمعت له صفتا المستأجر والمؤجر فينقضى الالتزام باتحاد الذمة وينتهى الإيجار إلا أن شرط ذلك أن يشمل البيع كامل العين المؤجرة ، أما إذا اقتصر على حصة شائعة فيها فإن عقد الإيجار يبقى قائما ونافذاً قبل المستأجر بشروطه ولا يحق له التحلل منه ، ولا يكون له سوى حصته فى الأجرة بقدر نصيبه فى الشيوع يقتضيها ممن له الحق فى إدارة المال أو يخصمها من الأجرة .

(الطعن رقم ٢٢٩٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٥ / ٦ / ١٩٩٥ س٤٦ ص٩١٦)

شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل اليه ملكيتها ولا يحل به محل المؤجر . مؤداه . عدم قيام حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فى مواجهة من انتقل اليه ملكية العين . مخالفة ذلك . خطأ وقصور .

شراء المستأجر للعين المؤجرة بعقد عرفى لا ينقل اليه ملكيتها ولايحل به محل المؤجر فلا تقوم به حالة اتحاد الذمة فى مواجهة من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر شراء الطاعنين لأطيان النزاع بالعقد العرفى المؤرخ ١٥ / ١٠ / ١٩٦٩ تتوافر به إتحاد الذمة فى مواجهة المطعون ضدهما الأولين فينقضى عقد الإيجار الذى يتمسكون به فى مواجهتهما فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وإذ حجبه هذا التقرير الخاطئ عن بحث قيام العلاقة الإيجارية التى يتمسك بها الطاعنون وأثرها فى طلب المطعون ضدهما الأولين إلزامهم بتسليمهما أطيان النزاع فإنه يكون مشوبا أيضا بالقصور فى التسبيب .

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٦س٤٧ ص٣٧٣)

م ٣٧٠

اتحاد الذمة ، يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطـرف الآخر فيـه . اجتماع صفتى الدائن والمدين فى نفس الشخص . أثره . إنقضاء الدين . اجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد . لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار إلا إذا كان قد ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر في هذا العقد بالذات .

اتحاد الذمة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يقتضى وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى نفس الشخص انقضاء الدين ، فإن إجتماع صفتى المستأجر والمشترى للعين المؤجرة فى شخص واحد لا تقوم به حالة اتحاد الذمة بالنسبة لعقد الإيجار فينقضى بها إلا إذا ترتب على الشراء حلول المشترى محل المؤجر فى هذا العقد بالذات لأنه بذلك يجتمع فى المشترى بالنسبة لهذا العقد صفتا المستأجر والمؤجر .

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٦ س٤٧ ص٣٧٣)

بطلان عقد بيع العين المؤجرة لمستأجرها . أثره . إعادة المتعاقدين الى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد . م ١٤٢ / ١ مدنى. لازمه . عودة العلاقة الإيجارية القائمة بين الطرفين قبل انعقاد عقد البيع فيعود المشترى مستأجرا والبائع مؤجرا .

زوال سبب إتحاد الذمة كالقضاء ببطلان عقد البيع وبما للحكم بتقرير البطلان من أثر رجعى وإعادة المتعاقدين الى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد عملا بالمادة ١٤٢ / ١ من القانون المدنى لازمه ان تعود العلاقة الإيجارية التى كانت قائمة بين الطرفين قبل إنعقاد عقد البيع بحيث يعود المشترى مستأجرا والبائع مؤجرا وتترتب التزامات عقد الإيجار بمقوماته الأصلية بينهما.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق – جلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٩٦ لم ينشر بعد)

م ٣٧٠

اجتماع صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد وفى ذات الشخص . أثره . انقضاء الدين لإتحاد الذمة . زوال هذا الإتحاد بأثر رجعي . مؤاده . عودة الدين بملحقاته إلي الوجود . م٣٧٠ مدني .

مؤدى المادة ٣٧٠ من القانون المدنى أنه إذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد فى ذات الشخص انقضى الدين لإتحاد الذمة وبالقدر الذى اتحدت فيه فإذا زال بأثر رجعى سبب هذا الإتحاد اعتبر كأن لم يكن وعاد الدين بملحقاته إلى الوجود .

(الطعن ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٢/٦/١٩٩٧ س٤٨ ص٨٧٩)

اتحاد الذمة . ماهيته . مانع قانونى يحول دون المطالبة بالإلتزام من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين فى ذات الشخص . عدم اعتباره من أسباب انقضاء الإلتزام . زوال المانع . أثره . عودة الإلتزام إلى الوجود . م٣٧٠ مدنى .

النص فى المادة ٣٧٠ من القانون المدنى على أنه «(١) إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة لدين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة . (٢) وإذا زال السبب الذى أدى لإتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً . ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن » . يدل وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المدنى على أن اتحاد الذمة ليس فى الحقيقة سبباً من أسباب انقضاء الإلتزام بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة به من جراء اتحاد صفة الدائن والمدين فى ذات الشخص ، فإذا زال هذا المانع عاد الالتزام إلى الوجود مرة أخرى .

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٦٣ ق - جلسة ٢/٥/٢٠٠٠)

قائمة بأهم المراجع

قائمة بأهم المراجع

١ - التقنين المدني . للمستشار/محمد كمال عبد العزيز.

٢ - الوسيط . للدكتور / السنهوري .

٣ - قضاء النقض في المواد المدنية . للمستشار / عبد المنعم دسوقي .

٤ - التعليق على نصوص القانون المدني . للمستشار / أنور العمروسي .

٥ - الوسيط في القانون المدني . للمستشار / انور طلبه .

٦ - الموسوعة الذهبية . للأستاذ ين/ حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني .

٧ - المدونة الذهبية . للأستاذ/ عبد المنعم حسني .

٨ - الموسوعة الشاملة . للمستشار / الشربيني .

٩ - موسوعة الفقه والقضاء في أحكام عقد الإيجار في التقنين المدني . للمستشار/ محمد عزمي البكري.

١٠ - مجلة القضاه الفصلية .

١١ - المجموعات والمبادئ التي تصدر عن المكتب الفني لمحكمة النقض.

بالإضافة الى العديد من المراجع التي أشير إليها في حينها.

محتويات الجزء الثانى

محتويات الجزء الثانى

الموضـــــوع	الصفحة
٢ - المسئولية عن عمل الغير	٧
التعليق على المادة (١٧٣)	٩
أحكـــــام القـــضـــــاء .	١٠
مسئولية المكلف بالرقابة لا تنتفى إلا إذا أثبت قيامه بواجب الرقابة.	١٢
التعليق على المادة (١٧٤)	١٧
أحكـــــام القـــضــــاء .	١٨
أثر الإخـــلاء مـــن المسئوليــة الجنائية - على المسئولية المدنيــة .	٢١
ماهـــية عـــلاقـــة التبعـــية .	٣١
مـناط توافـــر علاقـــة التبعية .	٣٢
أســاس مســئولية متولى الرقابة عن الأعمال غير المشروعة الصادرة ممن يجب عليـه رقــابتــهم .	٣٢

التعليق على المادة (١٧٥)	٤٢
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٤٣
٣- المسئولية الناشئة عن الأشياء	
التعليق على المادة (١٧٦)	٥٠
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٥١
التعليق على المادة (١٧٧)	٥٢
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٥٣
عدم إذعـان سـكان المنزل لطــلب الإخلاء الموجه اليهم من المالك لا ينفى عنه الخطأ الموجب لمسئوليته .	٥٥
التعليق على المادة (١٧٨)	٦٤
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٦٥
الحكم لا يحـوز حجـيــة الشئ المحكـوم فيه أمام دعوى أخـرى الا أن إتحد الموضوع والسبب والخصوم بذوات صـفاتهم فـى الدعـويين .	٧٤
أسـاس مسئوليـة حارس الأشـــياء .	٧٥

الفصل الرابع

الأثراء بلا سبب

التعليق على المادة (١٧٩) ٨٧

أحكام القضاء . ٨٨

رجوع الوارث بما أداه من

ديون التركة على باقي الورثة . ٩٢

التعليق على المادة (١٨٠) ٩٥

أحكام القضاء . ٩٥

تقدير التعويض عن الإثراء . ٩٦

تطبيقات للإثراء بلا سبب . ٩٧

١ - دفع غير المستحق

التعليق على المادة (١٨١) ٩٩

أحكام القضاء . ٩٩

محل رد ما دفع بغير حق . ١٠٢

التعليق على المادة (١٨٢) ١٠٤

أحكام القضاء . ١٠٥

التعليق على المادة (١٨٣) ١٠٨

التعليق على المادة (١٨٤) ١٠٩

التعليق على المادة (١٨٥)	١١٠
أحكـــام القـضــاء .	١١١
التعليق على المادة (١٨٦)	١١٣
أحكـــام القـضــاء .	١١٣
التعليق على المادة (١٨٧)	١١٤
أحكـــام القـضــاء .	١١٤
الاقرار القاطع للتقادم . شرطه .	١١٦
٢ - الفضالة	
التعليق على المادة (١٨٨)	١١٨
أحكـــام القـضــاء .	١١٩
التعليق على المادة (١٨٩)	١٢٣
أحكـــام القـضــاء .	١٢٣
التعليق على المادة (١٩٠)	١٢٤
أحكـــام القـضــاء .	١٢٦
التعليق على المادة (١٩١)	١٢٧
التعليق على المادة (١٩٢)	١٢٨
التعليق على المادة (١٩٣)	١٢٩
التعليق على المادة (١٩٤)	١٣٠

التعليق على المادة (١٩٥) ١٣١
أحكـــــام القـــضـــــاء . ١٣٢
التعليق على المادة (١٩٦) ١٣٤
التعليق على المادة (١٩٧) ١٣٥
أحكـــــام القـــضـــــاء . ١٣٥

الفصل الثانى

القانون

التعليق على المادة (١٩٨) ١٣٨
أحكـــــام القـــضـــــاء . ١٣٨

الباب الثانى

آثار الالتزام

التعليق على المادة (١٩٩) ١٥٩
التعليق على المادة (٢٠٠) ١٦٠
أحكـــــام القـــضـــــاء . ١٦٠
التعليق على المادة (٢٠١) ١٦٢
التعليق على المادة (٢٠٢) ١٦٣

الفصل الأول

التنفيذ العينى

التعليق على المادة (٢٠٣)	١٦٤
أحكـــــام القـضـــــاء .	١٦٥
تنفيـذ الالتـزام - أما أن يكون عينيـا أو عن طـريق التعـويض .	١٦٧
التعليق على المادة (٢٠٤)	١٧١
التعليق على المادة (٢٠٥)	١٧٣
أحكـــــام القـضـــــاء .	١٧٤
التعليق على المادة (٢٠٦)	١٧٥
التعليق على المادة (٢٠٧)	١٧٦
التعليق على المادة (٢٠٨)	١٧٨
التعليق على المادة (٢٠٩)	١٧٩
أحكـــــام القـضـــــاء .	١٧٩
التعليق على المادة (٢١٠)	١٨١
أحكـــــام القـضـــــاء .	١٨١
التعليق على المادة (٢١١)	١٨٢
التعليق على المادة (٢١٢)	١٨٤

التعليق على المادة (٢١٣) ١٨٥
أحكـــــام القـــضــــاء . ١٨٥
التعليق على المادة (٢١٤) ١٨٧

الفصل الثاني

التنفيذ بطريق التعويض

التعليق على المادة (٢١٥) ١٨٨
أحكـــــام القـــضــــاء . ١٨٨
المســـئوليـــة العـــقـــدية . ١٩٥
طلب الدائن إلزام المدين بالتعـويض
عـدم جـواز رفض عـرض المدين
تنفـيـذ إلتـزامـه عـينا . ١٩٥
الخطـــــأ العـــقــــدى . ١٩٦
رفض طلب إلزام المشـــتـــرى
بالتـعـــويض الإتفـــاقى فـى
العقـــد لإنتـفـاء الخطــأ فـــى
جـــانبـــه صحـــيـــح . ١٩٧
عدم تنفيـذ المدين لإلتزامه التعاقدى
خطأ تقـوم به مـسـئـوليـتـه

التى لا يدرأها إلا إثباته قيام	
السبب الأجنبى .	١٩٨
التعليق على المادة(٢١٦)	٢٠١
أحكام القضاء .	٢٠٢
شرط وفاء البنك بقيمة شيك	
مذيل بتوقيع مزور على الساحب	
وفاء غير مبرئ لذمة البنك .	٢٠٢
التعليق على المادة(٢١٧)	٢٠٤
أحكام القضاء .	٢٠٥
أحكام المسئولية العقدية	
والمسئولية التقصيرية .	٢٠٥
التعليق على المادة(٢١٨)	٢٠٩
أحكام القضاء .	٢٠٩
شرط إستحقاق التعويض عن التأخير	
فى تنفيذ الإلتزام .	٢١٠
الإعذار شرع لمصلحة المدين له	
ان يتنازل عنه .	٢١٢

التعليق على المادة (٢١٩)	٢١٤
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢١٤
صحيفة الدعوى بفسخ عقد البيع لإخلال المشترى بإلتزاماته شـرط إعـتبارها إعـذارا لـه بالفسخ .	٢١٤
التعليق على المادة (٢٢٠)	٢١٦
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢١٦
التعليق على المادة (٢٢١)	٢١٨
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢١٩
التعويض قاصر على الضرر المباشر .	٢٢٠
التعليق على المادة (٢٢٢)	٢٢٧
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢٢٧
التعليق على المادة (٢٢٣)	٢٣٧
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢٣٧
التعليق على المادة (٢٢٤)	٢٣٨
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢٣٨
التعليق على المادة (٢٢٥)	٢٤٢
التعليق على المادة (٢٢٦)	٢٤٣
أحكـــــام القـــضـــاء .	٢٤٤

إلتزام المشترى بفوائد الثمن
من وقت تسلمه للمبيع اذا
كان ينتج ثمرات أو ايرادات . ٢٥١
الفوائد القانونية المستحقة على
قيمة الأوراق التجارية . ٢٥٢
التعليق على المادة (٢٢٧) ٢٦١
أحكام القضاء . ٢٦٢
الشرط الجزائى عن المتأخر فى
الوفاء بالتزام محله
مبلغ من النقود هو فى حقيقته
اتفاق على فوائد . ٢٦٣
الحد الأقصى للفائدة الإتفاقية
فيتعلق بالنظام العام . أثر ذلك . ٢٦٤
التعليق على المادة (٢٢٨) ٢٦٧
أحكام القضاء . ٢٦٧
التعليق على المادة (٢٢٩) ٢٦٩
أحكام القضاء . ٢٦٩
التعليق على المادة (٢٣٠) ٢٧١
التعليق على المادة (٢٣١) ٢٧٢
أحكام القضاء . ٢٧٢

التعليق على المادة (٢٣٢)	٢٧٤
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٢٧٤
العـــــادات التـــجـــارية .	٢٧٦
التعليق على المادة (٢٣٣)	٢٧٨
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٢٧٨
صيرورة الحساب الجارى بإقفاله بوفـاة العـمـيل ديناً عـادياً .	٢٧٩
مـــاهيـــة قـــرض المصـــارف .	٢٨٠
الفصل الثالث	
مايكفل حقوق الدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان	
التعليق على المادة (٢٣٤)	٢٨١
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٢٨٢
١ - وسائل التنفيذ	
التعليق على المادة (٢٣٥)	٢٨٤
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٢٨٥
الدعـــوى المباشـــرة والدعـــوى غـــيـــر المبـــاشـرة .	٢٨٥
مـاهـــيـــة الحـــق فى الاجاره .	٢٨٦
نطاق الدعـوى غـيـر المبـاشـرة .	٢٨٨

وجوب اختصام المدين فى الدعوى
غير المباشرة . ٢٨٨
التعليق على المادة (٢٣٦) ٢٩٢
التعليق على المادة (٢٣٧) ٢٩٣
أحكام القضاء . ٢٩٣
جواز الجمع بين دعوى
الصورية والدعوى البوليصية معا . ٢٩٨
أركان دعوى عدم نفاذ التصرف . ٣٠٠
ماهية الدعوى البوليصية . ٣٠١
التعليق على المادة (٢٣٨) ٣٠٦
أحكام القضاء . ٣٠٧
القرينة القانونية الواردة
بالمادة ٢٣٨ / ١ . ٣١١
التعليق على المادة (٢٣٩) ٣١٣
أحكام القضاء . ٣١٣
التعليق على المادة (٢٤٠) ٣١٦
أحكام القضاء . ٣١٦
التعليق على المادة (٢٤١) ٣١٩

التعليق على المادة (٢٤٢)	٣٢٠
أحكـــام القـضـــاء .	٣٢١
التعليق على المادة (٢٤٣)	٣٢٢
أحكـــام القـضـــاء .	٣٢٢
التعليق على المادة (٢٤٤)	٣٢٤
أحكـــام القـضـــاء .	٣٢٤
الإجـــراءات الشكليـــة للإثبات في مـواد الأحـوال الشـخـصـيـة خـضـوعـهـا لقـانون الإثبـات .	٣٢٦
عـدم جـواز رفض القـاضى الإثبات بـالبـينة حـيـث يوجـب القـانـون الإثبـات بالـكتـابة مـؤدى ذلك .	٣٣٣
التعليق على المادة (٢٤٥)	٣٣٦
أحكـــام القـضـــاء .	٣٣٦
الـطـــعـن بـالـصـــورية .	٣٣٦
مـجال إعـمـال قـاعـدة الأسـبـقـيـة في تـسـجـيل صـحـيـفـة الدعـوى .	٣٣٧
الدفع ببطلان البيع الذى يسـتـر وصـيـة لا يسـقـــط بالتـقـادم .	٣٣٨
جـواز الجـمع بين دعـوى الصـورية والدعـــوى البـولـيـصـيـة معـا .	٣٣٩

اثبات الصورية . ٣٤٨
اثبات صورية البيع المسجل
حكم الخلف الخاص . ٣٤٨
أثر الصورية . ٣٥٧
الحكم فى دعوى الصورية . ٣٦١
نطاق حجية الحكم بالصورية . ٣٦٢
تقدير أدلة الصورية . ٣٦٥
تقدير كفاية أدلة الصورية
مما يستقل به قاضى الموضوع . ٣٦٩
٢ - احدى وسائل الضمان
الحق فى الحبس
التعليق على المادة(٢٤٦) ٣٧٦
أحكام القضاء . ٣٧٧
دعوى البائع بفسخ البيع
لعدم الوفاء بباقى الثمن . ٣٨٠
مناط حق الحبس المقرر لحائز العقار. ٣٨٣
شرط حبس المشترى للثمن . ٣٨٥

التعليق على المادة (٢٤٧)	٣٩١
أحكـــــــام القــــضـــــاء .	٣٩١
التعليق على المادة (٢٤٨)	٣٩٤
أحكـــــــام القــــضـــــاء .	٣٩٤
٣- الاعسار	
التعليق على المادة (٢٤٩)	٣٩٧
أحكـــــــام القــــضـــــاء .	٣٩٧
التعليق على المادة (٢٥٠)	٣٩٩
التعليق على المادة (٢٥١)	٤٠٠
أحكـــــــام القــــضـــــاء .	٤٠٠
التعليق على المادة (٢٥٢)	٤٠٣
التعليق على المادة (٢٥٣)	٤٠٣
التعليق على المادة (٢٥٤)	٤٠٤
التعليق على المادة (٢٥٥)	٤٠٥
التعليق على المادة (٢٥٦)	٤٠٦
أحكـــــــام القــــضـــــاء .	٤٠٦
التعليق على المادة (٢٥٧)	٤٠٧
التعليق على المادة (٢٥٨)	٤٠٨
التعليق على المادة (٢٥٩)	٤٠٩

التعليق على المادة (٢٦٠) ٤١٠

التعليق على المادة (٢٦١) ٤١١

التعليق على المادة (٢٦٢) ٤١٢

التعليق على المادة (٢٦٣) ٤١٢

التعليق على المادة (٢٦٤) ٤١٣

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الفصل الأول

الشرط والأجل

١ - الشرط

التعليق على المادة (٢٦٥) ٤١٤

أحكام القضاء . ٤١٥

حق الدائن فى الإلتزام المعلق على شرط واقف هو مما ينظمه القانون ويحميه . ٤١٥

المجادلة فى تنازل الطاعنه عن الشرط الصريح الفاسخ جدلا موضوعيا . ٤١٥

التفرقة بين الشرط
والأجل في الإلتزام . ٤١٦
الإلتزام المعلق على شرط فاسخ .
إعتباره قائما ونافذا في فترة ٤١٧
التعليق. بطلان الشرط الفاسخ
لا يؤثر في قيام الإلتزام . ٤١٧
الشرط الواقف من شأنه أن
يوقف نفاذ الإلتزام الى أن
تتحقق الواقعة . ٤١٨
التعليق على المادة (٢٦٦) ٤٢٤
أحكام القضاء . ٤٢٤
التعليق على المادة (٢٦٧) ٤٢٥
أحكام القضاء . ٤٢٦
إذا كان البيع معلقا على شرط
واقف وتخلف هذا الشرط
ترتب على ذلك عدم إنعقاد البيع
وإعتباره كأن لم يكن . ٤٢٦
حق الدائن في الإلتزام المعلق

على شرط واقف ينظمه
القانون ويحميه . ٤٢٦
الإلتزام المعلق على شرط
واقف متى تحقق الشرط
فعلا أو حكما . ٤٢٦
التعليق على المادة (٢٦٨) ٤٢٨
أحكام القضاء . ٤٢٩
التقادم المسقط لا يبدأ سريانه إلا
من الوقت الذى يصبح فيه الدين
مستحق الأداء ولايسرى بالنسبة
للإلتزام المعلق على شرط موقوف
إلا من وقت تحقق الشرط . ٤٢٩
التعليق على المادة (٢٦٩) ٤٣٠
أحكام القضاء . ٤٣١
الإلتزام المعلق على شرط
فاسخ يعتبر قائما ونافذا فى
فترة التعليق . ٤٣١
الشرط الفاسخ المقرر جزاء على

عدم وفاء المشترى بالثمن لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق . ٤٣١
الدفع بإنفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح . دفع موضوعى . ٤٣١
الشرط الفاسخ جزاء مقرر لمصلحة الدائن . ٤٣٢
إشتراط البائع إعتبار العقد مفسوخا عند تخلف المشترى عن الوفاء بالقسط الأول لايعنى حرمانه من طلب الفسخ بعد ذلك . ٤٣٢
الشرط الفاسخ الصريح لايشترط فيه ألفاظ معينه . ٤٣٢
التعليق على المادة (٢٧٠) ٤٣٤
أحكام القضاء . ٤٣٥

٢ - الأجل

التعليق على المادة (٢٧١)	٤٣٦
أحكام القضاء .	٤٣٦
الحق المقترن بأجل نفاذه يكون مترتبا على حلول هذا الأجل .	٤٣٦
التعليق على المادة (٢٧٢)	٤٤١
التعليق على المادة (٢٧٣)	٤٤٢
التعليق على المادة (٢٧٤)	٤٤٣
أحكام القضاء .	٤٤٣

الفصل الثانى

تعدد محل الالتزام

١ - الالتزام التخييرى

التعليق على المادة (٢٧٥)	٤٤٧
أحكام القضاء .	٤٤٨
التعليق على المادة (٢٧٦)	٤٤٩
التعليق على المادة (٢٧٧)	٤٥٠

٢ - الالتزام البدلى

التعليق على المادة (٢٧٨) ٤٥١

الفصل الثالث

تعدد طرفى الالتزام

١ - التضامن

التعليق على المادة (٢٧٩) ٤٥٢

أحكام القضاء . ٤٥٣

التضامن بين المدينين

لا يجوز افتراضه . ٤٥٣

التضامن لايفترض ولايؤخذ

فيه بالظن ولكن ينبغى أن

يرد الى نص فى القانون أو

الى اتفاق صريح أو ضمنى . ٤٥٣

أحكام التظهير التأمينى

للورقة التجارية . ٤٥٣

التزام الكفيل متضامنا أو

غير متضامن التزام تابع

لإلتزام المدين الأصلى . ٤٥٤

مسئولية الشريك المتضامن
فى أمواله الخاصه عن
كافة ديون الشركة . ٤٥٤
إستقلال كلٍ من المتضامنين عن
الآخر فى الخصومة وفى الطعن
فى الحكم الصادر فيها . ٤٥٤
معنى التضامن فى القانون . ٤٥٥
التعليق على المادة(٢٨٠) ٤٥٧
التعليق على المادة(٢٨١) ٤٥٨
التعليق على المادة(٢٨٢) ٤٥٩
التعليق على المادة(٢٨٣) ٤٦٠
التعليق على المادة(٢٨٤) ٤٦١
التعليق على المادة(٢٨٥) ٤٦٢
أحكام القضاء . ٤٦٢
إذا رفعت الدعوى بطلب
الحكم على المدعى عليهما
بالتضامن فإن كلاهما يكون
مستقلا عن الآخر فى الخصومة. ٤٦٢

تنازل المدعى أمام محكمة أول
درجة عن طلب التضامن لا يجوز
له إعادة طلبه فى الإستئناف . ٤٦٣
تفسير القواعد الخاصة بالتضامن
السلبى والإيجابى منوط بفكرتين
هما وحدة الدين وتعدد الروابط. ٤٦٣
التعليق على المادة (٢٨٦) ٤٦٥
التعليق على المادة (٢٨٧) ٤٦٦
أحكام القضاء . ٤٦٦
المقاصه القانونية شرطها أن
يكون الدينان متقابلين . ٤٦٦
المقاصه القانونية شرطها خلو
الدين من النزاع الجدى . ٤٦٧
التعليق على المادة (٢٨٨) ٤٦٨
التعليق على المادة (٢٨٩) ٤٦٩
أحكام القضاء . ٤٦٩
التعليق على المادة (٢٩٠) ٤٧٠
التعليق على المادة (٢٩١) ٤٧٠

التعليق على المادة (٢٩٢)	٤٧١
أحكـــــام القـــضــــاء .	٤٧١
لا يجـوز للمـحكمـة ان تقـضى بالتـقـادم من تلقـاء نفـسـهـا .	٤٧١
مطالبة المضرور المتبوع بالتعـويض وتنقطـع بالتقادم بالنسبة له بيد أنهـا لا تنقطع بالنسـبـة للتـابع .	٤٧٢
التعليق على المادة (٢٩٣)	٤٧٣
التعليق على المادة (٢٩٤)	٤٧٥
التعليق على المادة (٢٩٥)	٤٧٦
التعليق على المادة (٢٩٦)	٤٧٧
أحكـــــام القـــضــــاء .	٤٧٧
التعليق على المادة (٢٩٧)	٤٨٠
أحكـــــام القـــضــــاء .	٤٨٠
لا يكـــون للمـدين المتضـامن الذى أوفـــى الدين أن يرجع على أحـد المدينيـــن مـعـه إلا بقـــدر حـصـــتـه فـى الدين .	٤٨١

أحكام النيابة التبادلية في
الإلتزامات التضامنية . ٤٨١
التعليق على المادة (٢٩٨) ٤٨٢
التعليق على المادة (٢٩٩) ٤٨٣
أحكام القضاء . ٤٨٣
المدين المتضامن يتحمل الدين
كله نحو الباقين متى كان
وحده صاحب المصلحة فيه . ٤٨٣
٢ - عدم القابلية للانقسام
التعليق على المادة (٣٠٠) ٤٨٤
أحكام القضاء . ٤٨٥
مؤدى عدم تحديد
نصيب كل من الدائنين
أو المدينين المتعددين. ٤٨٧
التعليق على المادة (٣٠١) ٤٨٨
أحكام القضاء . ٤٨٨
الإلتزام بالتعويض النقدى
قابل للإنقسام . ٤٨٨

إلزام الورثة بضريبة التركات لا
يقبل التجزئة . ٤٨٩
التعليق على المادة (٣٠٢) ٤٩٠
أحكام القضاء . ٤٩١
لمحكمة الموضوع سلطتها المطلقة فى
استخلاص ما إذا كانت إرادة
المتعاقدين اتجهت الى
القابلية أو عدم قابلية
الإلتزام للإنقسام . ٤٩١
الباب الرابع
انتقال الالتزام
الفصل الأول
حوالة الحق
التعليق على المادة (٣٠٣) ٤٩٣
أحكام القضاء . ٤٩٤
الأحكام لا تنشئ حقوق جديده
للخصوم وإنما تثبت لهم حقوقهم
الناشئة من قبل وتلزم المنازع

فيها بإحترامها ونفاذها . ٤٩٤
الحوالة منتجة لجميع آثارها فى
حدود المبلغ الثابت بذمة المدين
حتى تاريخ اعلانه بها . ٤٩٤
الحوالة لا تكون نافذة
قبل المدين إلا إذا قبلها أو
أعلن بها . ٤٩٥
لا تنعقد الحوالة إذا كان الحق
المحال به زال عن المحيل
قبل الحواله . ٤٩٥
حوالة الحق لاتنشئ التزاما جديدا
فى ذمة المدين وإنما هى تنقل
الإلتزام الثابت أصلا فى ذمته من
دائن الى دائن آخر بإعتبار
هذا الإلتزام حقا للدائن المحيل
وينتقل بها الإلتزام ذاته
بجميع خصائصه . ٤٩٨
أثر عقد البيع غير المسجل . ٤٩٨

ماهية الإعلان الذى تنفذ به الحوالة فى حق المدين أو الغير .	٥٠٠
الأصل أن الحق الشخصى أيا كان محله يقبل الحوالة سواء أكان منجزا أو معلقا على شرط .	٥٠١
حق المستأجر حق شخصى حتى ولو ورد على عقار .	٥٠٢
ماهية حوالة الحق .	٥٠٤
حوالة الحق تتم بمجرد التراضى .	٥٠٥
التعليق على المادة (٣٠٤)	٥١٣
التعليق على المادة (٣٠٥)	٥١٤
أحكام القضاء .	٥١٤
التعليق على المادة (٣٠٦)	٥٢٦
أحكام القضاء .	٥٢٦
شرط نفاذ الحوالة فى حق المدين .	٥٢٦
التعليق على المادة (٣٠٧)	٥٢٧
أحكام القضاء .	٥٢٧

أثر حوالة الحق .	٥٢٧
التعليق على المادة(٣٠٨)	٥٣١
أحكام القضاء .	٥٣١
ضمان المحيل لأفعاله الشخصية .	٥٣٢
التعليق على المادة(٣٠٩)	٥٣٣
التعليق على المادة(٣١٠)	٥٣٤
أحكام القضاء .	٥٣٤
إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل فلايلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ولو وجد إتفاق يقضي بغير ذلك .	٥٣٤
التعليق على المادة(٣١١)	٥٣٥
أحكام القضاء .	٥٣٥
التعليق على المادة(٣١٢)	٥٣٨
أحكام القضاء .	٥٣٨
التعليق على المادة(٣١٣)	٥٤١
التعليق على المادة(٣١٤)	٥٤٢

أحكـــام القـضـــاء . ٥٤٢

الفصل الثانى

حوالة الدين

التعليق على المادة(٣١٥) ٥٤٣

أحكـــام القـضـــاء . ٥٤٣

حوالة الدين بين تاجرين تكتسب
الصـفـة التـجـارية . ٥٤٣

التعليق على المادة(٣١٦) ٥٤٤

أحكـــام القـضـــاء . ٥٤٤

عدم نفاذ حوالة الدين فى حق
الدائن لعدم إعلانه بها وقبوله
لها لا يمنع من أنها صحيحة
ونافذة بين طرفيها . ٥٤٤

ماهية تجديد الإلتزام . ٥٤٥

التعليق على المادة(٣١٧) ٥٤٦

أحكـــام القـضـــاء . ٥٤٨

التعليق على المادة(٣١٨) ٥٤٩

التعليق على المادة(٣١٩) ٥٤٩

التعليق على المادة (٣٢٠)	٥٥٠
التعليق على المادة (٣٢١)	٥٥١
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٥٥٢
جـــواز أن تتم حــوالة الدين في صورة اتفــاق مــبــاشـــــر بين الـدائن والمحـــــال عـليـــــه .	٥٥٢
التعليق على المادة (٣٢٢)	٥٥٥
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٥٥٦
إعتبار إتفاق طــرفى عقــد البيع علـــى وفـــاء المشترى بدين الرهن على العـين المبـيـعـة حـوالة دين .	٥٥٦
الباب الخامس	
انقضاء الالتزام	
الفصل الأول	
الوفاء	
١ - طرفا الوفاء	
التعليق على المادة (٣٢٣)	٥٥٨
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٥٥٩

ماهية الوفاء المبرئ	
لذمة المدين .	٥٥٩
مؤدى حلول الغير قانونا أو	
إتفاقا محل الدائن فى حقه .	٥٥٩
التعليق على المادة (٣٢٤)	٥٦١
أحكام القضاء .	٥٦١
التعليق على المادة (٣٢٥)	٥٦٤
أحكام القضاء .	٥٦٤
التعليق على المادة (٣٢٦)	٥٦٥
أحكام القضاء .	٥٦٥
ماهية دعوى الحلول التى	
يستطيع المتبوع أن يرجع بها	
على تابعه عند وفائه	
بالتعويض للدائن المضرور .	٥٦٦
حائز العقار المرهون ملزم	
بالدين عن المدين .	٥٦٧
التعليق على المادة (٣٢٧)	٥٦٩
أحكام القضاء .	٥٦٩

التعليق على المادة (٣٢٨)	٥٧١
التعليق على المادة (٣٢٩)	٥٧٢
أحكـــام القـضـــاء .	٥٧٢
الكفيل الموفى يحل محل الدائن الأصلى فى الدين بما له من خصائص ومنها صفته التجارية .	٥٧٣
ماينبنى على وفاء حائز العقار المرهون بالدين المضمون .	٥٧٤
التعليق على المادة (٣٣٠)	٥٧٦
التعليق على المادة (٣٣١)	٥٧٧
التعليق على المادة (٣٣٢)	٥٧٨
أحكـــام القـضـــاء .	٥٧٨
لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل إذا وفى بقيمة شيك مزيل بتوقيع مزور .	٥٧٨
التعليق على المادة (٣٣٣)	٥٧٩
أحكـــام القـضـــاء .	٥٨٠

ماهية حسن النية فى الدفع

المبرئ للذمة . ٥٨٠

مناط صحة الوفاء

للدائن الظاهر . ٥٨١

المقصود بالدائن الظاهر . ٥٨١

شرط الوفاء من الغير

المبرئ لذمة المدين . ٥٨٢

الوفاء لغير الدائن أو

نائبه لايبرئ ذمة المدين . ٥٨٢

التعليق على المادة (٣٣٤) ٥٨٤

أحكام القضاء . ٥٨٤

التعليق على المادة (٣٣٥) ٥٨٥

التعليق على المادة (٣٣٦) ٥٨٦

أحكام القضاء . ٥٨٦

التعليق على المادة (٣٣٧) ٥٨٧

التعليق على المادة (٣٣٨) ٥٨٨

أحكام القضاء . ٥٨٩

التعليق على المادة (٣٣٩) ٥٩٤

أحكـــــام القـــضـــــاء . ٥٩٤
التعليق على المادة (٣٤٠) ٥٩٩
٢ - محل الوفاء
التعليق على المادة (٣٤١) ٦٠٠
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٠٠
قـبـــول الدائن شـــيكا من المدين
اســتــيــفــاء لدينه لا يعـتــبــر
وفــاءا مــبــرئا لذمــة المدين إلا
بتــحــصــيل قــيــمــة الشــيك . ٦٠١
التعليق على المادة (٣٤٢) ٦٠٢
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٠٢
التعليق على المادة (٣٤٣) ٦٠٣
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٠٣
التعليق على المادة (٣٤٤) ٦٠٥
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٠٥
التعليق على المادة (٣٤٥) ٦٠٦
التعليق على المادة (٣٤٦) ٦٠٧
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٠٧

التعليق على المادة (٣٤٧) ٦٠٩
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٠٩
التعليق على المادة (٣٤٨) ٦١٠
التعليق على المادة (٣٤٩) ٦١١
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦١١
الفصل الثانى
انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
١ - الوفاء بمقابل
التعليق على المادة (٣٥٠) ٦١٢
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦١٢
التعليق على المادة (٣٥١) ٦١٥
٢ - التجديد والانابة
التعليق على المادة (٣٥٢) ٦١٦
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦١٧
حالات تجديد الإلتزام لتغيير الدين. ٦١٨
التعليق على المادة (٣٥٣) ٦٢٠
أحكـــــام القـــضـــــاء . ٦٢٠
التجديد لا يرد على عقـد باطل . ٦٢٠

التعليق على المادة (٣٥٤)	٦٢١
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٦٢١
تجـــديد الالتـزام . لا يفـتـرض	
وجـوب الإتفـاق عليـه صـراحـة .	٦٢١
التعليق على المادة (٣٥٥)	٦٢٤
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٦٢٤
التعليق على المادة (٣٥٦)	٦٢٦
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٦٢٦
التعليق على المادة (٣٥٧)	٦٢٧
التعليق على المادة (٣٥٨)	٦٢٨
التعليق على المادة (٣٥٩)	٦٢٩
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٦٢٩
التعليق على المادة (٣٦٠)	٦٣١
التعليق على المادة (٣٦١)	٦٣٢
٣ - المقاصة	
التعليق على المادة (٣٦٢)	٦٣٣
أحكـــــام القـــضـــــاء .	٦٣٣
شـروط المقـاصـة القـضـائيـة .	٦٣٥

التعليق على المادة (٣٦٣)	٦٣٨
التعليق على المادة (٣٦٤)	٦٣٨
التعليق على المادة (٣٦٥)	٦٣٩
أحكام القضاء .	٦٤٠
التعليق على المادة (٣٦٦)	٦٤٢
التعليق على المادة (٣٦٧)	٦٤٣
التعليق على المادة (٣٦٨)	٦٤٤
التعليق على المادة (٣٦٩)	٦٤٥
٤ - اتحاد الذمة	
التعليق على المادة (٣٧٠)	٦٤٦
أحكام القضاء .	٦٤٧
مايقتضيه إتحاد الذمة .	٦٤٧
أثر اندماج الشركات على انقضاء الدين .	٦٤٨
أثر بطلان عقد بيع العين المؤجرة لمستأجرها .	٦٥٠

ملحوظة:

ما ذكر بهذا الفهرس هو أمثله لبعض ما إحتواه هذا المؤلف وليس كل ما تضمنه نظراً لضيق المساحة وعليه يمكن الرجوع لتفاصيل كل موضوع تحت عنوانه داخل المؤلف .

فهرس تحليلى

٢ - المسئولية عن عمل الغير

المواد من ١٧٣ الى ١٧٥
وتشتمل على : مسئولية متولى الرقابة - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه .

٣ - المسئولية الناشئة عن الأشياء

المواد من ١٧٦ الى ١٧٨
وتشتمل على : مسئولية حارس الحيوان - مسئولية حارس البناء - مسئولية حارس الشئ .

الفصل الرابع
الاثراء بلا سبب

المواد من ١٧٩ الى ١٩٧
وتشتمل على : شروط الاثراء - تقادم دعوى الاثراء .
١ - دفع غير المستحق .
٢ - الفضالة .

الفصل الخامس
القانون

المادة ١٩٨
وتشتمل على : بيان الالتزامات التى ينشئها قانون معين .

الباب الثانى
آثار الالتزام

المواد من ١٩٩ الى ٢٠٢
وتشتمل على : بيان الالتزام الطبيعى - الالتزام الطبيعى سبب لالتزام مدنى .

الفصل الأول
التنفيذ العينى

المواد من ٢٠٣ الى ٢١٤
وتشتمل على : شروط التنفيذ العينى - الالتزام بنقل حق عينى - تبعة الهلاك - التدخل الشخصى للمدين - ترخيص القضاء بالالتزام - الالتزام بالامتناع عن عمل - الغرامة التهديدية - تقدير التعويض .

الفصل الثانى
التنفيذ بطريقة التعويض

المواد من ٢١٥ الى ٢٣٣
وتشتمل على : استحالة التنفيذ العينى - التعويض - الخطأ المشترك - أسس تقدير التعويض - الضرر الأدبى - الشرط الجزائى - الفوائد القانونية - الفوائد المركبة - فوائد الحساب الجارى .

الفصل الثالث
ما يكفل للدائنين من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

المواد من ٢٣٤ الى ٢٦٤
وتشتمل على : ١ - وسائل التنفيذ . ٢ - الحق فى الحبس .
٣ - الإعسار .

الباب الثالث
الأوصاف المعدلة لأثر الإلتزام
الفصل الأول
الشرط والأجل
١ - الشرط

المواد من ٢٦٥ الى ٢٧٠
وتشتمل على : بيان الشرط - الشرط المخالف للنظام العام - الشرط الواقف - الشرط الفاسخ - الأثر الرجعى للشرط .

٢ - الأجل

المواد من ٢٧١ الى ٢٧٤

الفصل الثانى
تعدد محل الالتزام
١ - الإلتزام التخييرى

المواد من ٢٧٥ الى ٢٧٧

٢ - الإلتزام البدلى

المادة ٢٧٨

الفصل الثالث
تعدد طرفى الالتزام
١ - التضامن

المواد من ٢٧٩ الى ٢٩٩

عدم القابلية للانقسام
المواد من ٣٠٠ الى ٣٠٢

الباب الرابع
انتقال الالتزام
الفصل الأول - حوالة الحق

المواد من ٣٠٣ الى ٣١٤

الفصل الثانى - حوالة الدين

المواد من ٣١٥ الى ٣٢٢

الباب الخامس
انقضاء الإلتزام
الفصل الأول
الوفاء
١ - طرفا الوفاء

المواد من ٣٢٣ الى ٣٤٠

٢ - محل الوفاء

المواد من ٣٤١ الى ٣٤٩

الفصل الثانى
انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء
١ - الوفاء بمقابل

المادتين ٣٥٠ ، ٣٥١

٢ - التجديد والانابة

المواد من ٣٥٢ الى ٣٦١

٣ - المقاصة

المواد من ٣٦٢ الى ٣٦٩

٤ - اتحاد الذمة

المادة ٣٧٠ .

